

Procedimiento N°: A/00005/2018

RESOLUCIÓN: R/00599/2018

En el procedimiento A/00005/2018, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **A.A.A.** (MENTSANA DISTRIBUCIONES), vista la denuncia presentada por la DIRECCIÓN GENERAL GUARDIA CIVIL, COMANDANCIA DE LEON, SECCION SEPRONA y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 28 de noviembre de 2017 tiene entrada en esta Agencia una denuncia presentada por la DIRECCIÓN GENERAL GUARDIA CIVIL, COMANDANCIA DE LEON, SECCION SEPRONA (en lo sucesivo, el denunciante), en la que manifiesta lo siguiente:

1. Con fecha 28 de octubre de 2017, a las 10:15 horas, agentes de la patrulla del Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA), hallan, en un polígono del municipio de ***LOC.1 (León), un vertedero clandestino con enseres domésticos, escombros y unos veinte colchones, además de dos cajas de cartón conteniendo en su interior diversos documentos. Verifican que se trata de numerosos curriculum vitae. Dichos documentos se hallan partidos en su mitad, si bien se aprecian y son totalmente legibles los datos de carácter personal (D.N.I, fechas de nacimiento, números de teléfono, domicilios, situación laboral actual, trabajos anteriores, fotografías, etcétera).
2. Tras haber contactado vía telefónica con los afectados, preguntando a qué empresas habían acudido para realizar entrevistas laborales recientemente, éstos manifiestan en su mayoría que se trataban de trabajos de telemarketing en una empresa de ***LOC.2 (León).
3. Realizando una nueva inspección de las cajas, se hallan diversas hojas de pedido de productos de salud cuyo origen es una empresa denominada MENTSANA DISTRIBUCIONES, ubicada en ***LOC.2.
4. El día 31 de octubre se gira visita a la citada empresa. Los responsables manifiestan que empaquetan y precintan los documentos de carácter personal en cajas para posteriormente trasladarlos hasta la sede principal en Asturias, donde son gestionados para su destrucción. Afirman que entre la primavera y el verano de ese año acumularon un gran número de colchones que decidieron depositar en un punto limpio a través de una persona conocida del responsable, y que ésta podría haber recogido las cajas de documentos por error. Contactando con dicha persona, confirma que depositó las mencionadas cajas en el lugar donde los agentes las encontraron.

Aportan el acta de inspección, una muestra de los curriculum vitae encontrados y fotografías del lugar.

SEGUNDO: Consultada el 29 de enero de 2018 la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, al denunciado **A.A.A.** (MENTSANA DISTRIBUCIONES) no le constan registros previos.

TERCERO: Con fecha 12 de febrero de 2018, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00005/2018. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fecha 26 de marzo de 2018 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica que el depósito de las cajas de cartón con documentos que recogían datos de carácter personal en el lugar donde fue encontrado por los agentes se debió a un error de la persona que realizó el traslado de una serie de colchones. Afirma que, a fin de evitar en un futuro situaciones similares y adoptar medidas correctoras, ha formalizado un contrato de servicio de destrucción de documentos con la empresa GIJONESA DE TRATAMIENTO DOCUMENTAL, S.L. Aporta copia del citado contrato, con fecha 15 de noviembre de 2017.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 28 de octubre de 2017, a las 10:15 horas, agentes de la patrulla del SEPRONA hallan, en un polígono del municipio de ***LOC.1 (León), un vertedero clandestino con enseres domésticos, escombros y unos veinte colchones, además de dos cajas de cartón conteniendo en su interior diversos documentos. Verifican que se trata de numerosos curriculum vitae. Dichos documentos se hallan partidos en su mitad, si bien se aprecian y son totalmente legibles los datos de carácter personal (D.N.I, fechas de nacimiento, números de teléfono, domicilios, situación laboral actual, trabajos anteriores, fotografías, etcétera). En las cajas se hallan diversas hojas de pedido de productos de salud cuyo origen es una empresa denominada MENTSANA DISTRIBUCIONES.

SEGUNDO: El día 31 de octubre de 2017, agentes del SEPRONA giran visita a la citada empresa. Los responsables manifiestan que empaquetan y precintan los documentos de carácter personal en cajas para posteriormente trasladarlos hasta la sede principal en Asturias, donde son gestionados para su destrucción. Afirman que entre la primavera y el verano de ese año acumularon un gran número de colchones que decidieron depositar en un punto limpio a través de una persona conocida del responsable, y que ésta podría haber recogido las cajas de documentos por error. Contactando con dicha persona, confirma que depositó las mencionadas cajas en el lugar donde los agentes las encontraron.

TERCERO: MENTSANA DISTRIBUCIONES, con fecha 15 de noviembre de 2017, suscribe un contrato de servicio de destrucción de documentos con la empresa

GIJONESA DE TRATAMIENTO DOCUMENTAL, S.L., a fin de evitar en un futuro situaciones similares y adoptar medidas correctoras.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora 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 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal (en lo sucesivo, LOPD).

II

En el presente caso, se imputa a **A.A.A. (MENTSANA DISTRIBUCIONES)** la comisión de una infracción del artículo 9 de la LOPD, que 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 su 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.”

El artículo 9 de la LOPD establece el principio de “seguridad de los datos” imponiendo la obligación de adoptar las medidas de índole técnica y organizativa que garanticen aquella, añadiendo que tales medidas tienen como finalidad evitar, entre otros aspectos, el “acceso no autorizado”.

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.

Es necesario analizar las previsiones que el R. D. 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, prevé para garantizar que no se produzcan accesos no autorizados a los ficheros.

El citado Reglamento define en su artículo 5.2.ñ) el “Soporte” como el *“objeto físico que almacena o contiene datos o documentos, u objeto susceptible de ser tratado en un sistema de información y sobre el cual se pueden grabar y recuperar datos”*.

Por su parte, en el artículo 81.1 del mismo Reglamento se establece que *“Todos los ficheros o tratamientos de datos de carácter personal deberán adoptar las medidas de seguridad calificadas de nivel básico”*.

Las medidas de seguridad de nivel básico están reguladas en los artículos 89 a 94, las de nivel medio se regulan en los artículos 95 a 100 y las medidas de seguridad de nivel alto se regulan en los artículos 101 a 104.

Las medidas de seguridad se clasifican en atención a la naturaleza de la información tratada, esto es, en relación con la mayor o menor necesidad de garantizar la confidencialidad y la integridad de la misma.

El Reglamento citado, distingue entre medidas de seguridad aplicables a ficheros y tratamientos automatizados (Capítulo III Sección 2ª del Título VIII) y las medidas de seguridad aplicables a los ficheros y tratamientos no automatizados (Capítulo IV Sección 2ª del Título VIII).

Entre las medidas de seguridad de nivel básico, el Reglamento expone en su artículo 92, respecto de la gestión de soportes y documentos, que:

“1. Los soportes y documentos que contengan datos de carácter personal deberán permitir identificar el tipo de información que contienen, ser inventariados y solo deberán ser accesibles por el personal autorizado para ello en el documento de seguridad.

Se exceptúan estas obligaciones cuando las características físicas del soporte imposibiliten su cumplimiento, quedando constancia motivada de ello en el documento de seguridad.

2. La salida de soportes y documentos que contengan datos de carácter personal, incluidos los comprendidos y/o anejos a un correo electrónico, fuera de los locales bajo el control del responsable del fichero o tratamiento deberá ser autorizada por el responsable del fichero o encontrarse debidamente autorizada en el documento de seguridad.

3. En el traslado de la documentación se adoptarán las medidas dirigidas a evitar la sustracción, pérdida o acceso indebido a la información durante su transporte.

4. Siempre que vaya a desecharse cualquier documento o soporte que contenga datos de carácter personal deberá procederse a su destrucción o borrado, mediante la adopción de medidas dirigidas a evitar el acceso a la información contenida en el

mismo o su recuperación posterior.

5. La identificación de los soportes que contengan datos de carácter personal que la organización considerase especialmente sensibles se podrá realizar utilizando sistemas de etiquetado comprensibles y con significado que permitan a los usuarios con acceso autorizado a los citados soportes y documentos identificar su contenido, y que dificulten la identificación para el resto de personas.”

A.A.A. (MENTSANA DISTRIBUCIONES) debió, por ello, adoptar las medidas necesarias para impedir cualquier recuperación posterior de la información que contenían los documentos encontrados. Tales medidas no fueron adoptadas totalmente en el presente caso. Prueba de ello es el hecho de que la documentación fuera encontrada por agentes de la patrulla del Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA) en un polígono del municipio de ***LOC.1 (León).

En el presente caso, y teniendo en cuenta la documentación encontrada por el denunciante, ha quedado acreditado que **A.A.A.** (MENTSANA DISTRIBUCIONES) no adoptó las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garantizaran la seguridad de los datos de carácter personal de sus ficheros, de manera que se evitase el acceso no autorizado a los datos de los mismos.

III

El artículo 44.3.h) de la LOPD considera 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.”

Dado que ha existido una vulneración en las medidas de seguridad por parte de **A.A.A.** (MENTSANA DISTRIBUCIONES) se considera que ha incurrido en la infracción grave descrita.

IV

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos en lugar del existente hasta su promulgación del siguiente tenor:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

- a) Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*

b) *Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.

Trasladando las consideraciones expuestas al supuesto que nos ocupa, se observa que la infracción de la LOPD de la que se responsabiliza al denunciado es “grave”; que el denunciado no ha sido sancionado o apercibido por esta Agencia en ninguna ocasión anterior; y que concurren de manera significativa varias de las circunstancias descritas en el artículo 45.5 de la LOPD: el carácter puntual de la infracción, el hecho de que el denunciado no tenga como actividad principal el tratamiento de datos de carácter personal, la ausencia de beneficios derivados de la comisión de la infracción, la ausencia de intencionalidad y la inexistencia de perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas. Todo ello, unido a la naturaleza de los hechos que nos ocupan, justifica que la AEPD no acuerde la apertura de un procedimiento sancionador y que opte por aplicar el artículo 45.6 de la LOPD.

Ahora bien, es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD y a propósito de su naturaleza jurídica advierte que “*no constituye una sanción*” y que se trata de “*medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción*” que *sustituyen* a la sanción. La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una “*potestad*” diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella y cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando no se requieran medidas correctoras, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

En este caso concreto, atendida la naturaleza de la infracción consistente en un hecho puntual, y vistas las medidas ya adoptadas por el responsable de la misma, debe procederse, en consecuencia, a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno al denunciado, en aplicación de la interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica. Recordando que la reiteración en conductas como la denunciada constituye un supuesto sobre el que concurren las circunstancias previstas para la aplicación del régimen sancionador contemplado en la LOPD.

A la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) de acuerdo con lo señalado se debe proceder al archivo de las actuaciones.

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00005/2018) las actuaciones practicadas a **A.A.A.** (MENTSANA DISTRIBUCIONES) con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, con relación a la denuncia por infracción de su artículo **9.1**, en relación con el artículo **92.4** del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, tipificada como **grave** en el artículo **44.3.h)** de la LOPD.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **A.A.A.** (MENTSANA DISTRIBUCIONES).

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

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos