



Procedimiento N°: A/00030/2015

RESOLUCIÓN: R/00743/2015

En el procedimiento A/00030/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad CLINICA DENTAL DR. Don **B.B.B.**, vista la denuncia presentada por el CUERPO DE POLICIA LOCAL MASSANASSA, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 30 de octubre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por la Policía Local de Massanassa en el que se indica expresamente lo siguiente:

*“Que el pasado Viernes 24 de Octubre de 2014 sobre las 13:00 horas, se personó en el retén de esta Policía Local, **C.C.C.**, que hizo entrega a los Agentes que suscriben de una gran cantidad de expedientes médicos, que dice haber encontrado apilados junto a un contenedor de basuras en la C/ E.E.E. de esta población. Que los expedientes pertenecen a la Clínica Dental Dr. **B.B.B.** de la Calle **F.F.F.** de Massanassa (Valencia).*

Que se personaron los Agentes que suscriben en la Clínica y se informó del hecho a la recepcionista quien nos comunicó que el doctor no se encontraba en la clínica pero que ella le informaría de todo.

*Que en el día de la fecha se persona en esta Policía Local el Dr. **B.B.B.** y se le informó verbalmente de los hechos ocurridos y del trámite que vamos a seguir, quedando enterado.*

Que se procede a realizar listado completo de todos los expedientes encontrados, siendo un total de 74 expediente personales, en los cuales hay también radiografías dentales, informes médicos, etc...

*Que se identifica al Doctor como **B.B.B.**, DNI n° **H.H.H.**, con domicilio en la C/ **D.D.D.** de Massanassa, N° de Colegiado **J.J.J.**.*

*Que la Clínica Dental donde ejerce actualmente está en la C/ **A.A.A.** de Massanassa (Valencia), Tel. **G.G.G.**.”*

SEGUNDO: Con fecha 12 de febrero de 2015, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00030/2015. Dicho acuerdo fue notificado a los denunciantes y al denunciado.

TERCERO: Con fecha 17 de marzo de 2015, se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica lo siguiente: La Clínica se halla al corriente en control radiológico, sanidad, gestión de residuos tóxicos y protección de datos. Los documentos hallados por la persona que denuncia a la Policía pertenecían a una Clínica cerrada hace años, ubicada en la calle **I.I.I.** de Valencia. Son expedientes anteriores a la informatización, motivo por el que se produjo a la destrucción de todos los expedientes. Sin embargo, quedaron unos pocos en un armario de resina; se subieron al piso superior de la clínica en una bolsa, dando orden de que se destruyeran como se había hecho con miles de historias clínicas con anterioridad al informatizarse. Se quedó pendiente de destruir en un pasillo y el personal de limpieza desconociendo su contenido lo llevó al contenedor. Acompañan documento de seguridad, copia de inscripción de sus ficheros y contratos firmados con terceros.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: En fecha 24 de octubre de 2014, sobre las 13:00 horas, se personó en el retén de esta Policía Local, Don **C.C.C.**, que hizo entrega a los Agentes que suscriben de una gran cantidad de expedientes médicos, que dice haber encontrado apilados junto a un contenedor de basuras en la C/ **E.E.E.** de esta población. Que los expedientes pertenecen a la Clínica Dental Dr. **B.B.B.** de la Calle **F.F.F.** de Massanassa (Valencia).

Que se personaron los Agentes en la Clínica y se informó del hecho a la recepcionista quien se comunicó que el doctor no se encontraba en la clínica pero que ella le informaría de todo.

Que se personó en la Policía Local el Dr. **B.B.B.** y se le informó verbalmente de los hechos ocurridos y del trámite que vamos a seguir, quedando enterado.

Que se procedió a realizar listado completo de todos los expedientes encontrados, siendo un total de 74 expediente personales, en los cuales hay también radiografías dentales, informes médicos, etc...

Que se identificó al Doctor como Don **B.B.B.**, DNI nº **H.H.H.**, con domicilio en la CI **D.D.D.** de Massanassa, Nº de Colegiado **J.J.J.**.

Que la Clínica Dental donde ejerce actualmente está en la C/ **A.A.A.** (Valencia), Tel. **G.G.G.**."

SEGUNDO: La unidad policial se puso en contacto con Don **B.B.B.**. Éste ha declarado que los documentos hallados por la persona que denuncia a la Policía pertenecían a una Clínica cerrada hace años, ubicada en la calle **I.I.I.** de Valencia. Son expedientes anteriores a la informatización, motivo por el que se produjo a la destrucción de todos los expedientes. Sin embargo, quedaron unos pocos en un armario de resina; se subieron al piso superior de la clínica en una bolsa, dando orden de que se destruyeran como se había hecho con miles de historias clínicas con anterioridad al informatizarse. Se quedó pendiente de destruir en un pasillo y el personal de limpieza desconociendo su contenido lo llevó al contenedor.

TERCERO: Don **B.B.B.** ha aportado el documento de seguridad, con procedimientos para supresión de documentos.

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 denunciado está obligado a adoptar, de manera efectiva, las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales registrados en sus ficheros, y, entre ellas, las dirigidas a impedir el acceso no autorizado por parte de terceros a tales datos.

En este caso, los hechos expuestos, en relación con el abandono junto a un contenedor de basuras, lugar público, de documentación responsabilidad del denunciado, en la que se contienen datos personales de clientes, podrían suponer la comisión, por parte del mismo, de una infracción del artículo 9.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), según el cual "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", en relación con lo dispuesto en el Título VIII del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, concretamente en los artículos 91, 92.4 y 97.2, que establecen lo siguiente:

Artículo 91. Control de acceso.

"1. Los usuarios tendrán acceso únicamente a aquellos recursos que precisen para el desarrollo de sus funciones.

2. El responsable del fichero se encargará de que exista una relación actualizada de usuarios y perfiles de usuarios, y los accesos autorizados para cada uno de ellos.

3. El responsable del fichero establecerá mecanismos para evitar que un usuario pueda acceder a recursos con derechos distintos de los autorizados.

4. Exclusivamente el personal autorizado para ello en el documento de seguridad podrá conceder, alterar o anular el acceso autorizado sobre los recursos, conforme a los criterios establecidos por el responsable del fichero.

5. En caso de que exista personal ajeno al responsable del fichero que tenga acceso a los recursos deberá estar sometido a las mismas condiciones y obligaciones de seguridad que el personal propio".

Artículo 92. Gestión de soportes y documentos.

“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”.

Artículo 97. Gestión de soportes y documentos.

“2. Igualmente, se dispondrá de un sistema de registro de salida de soportes que permita, directa o indirectamente, conocer el tipo de documento o soporte, la fecha y hora, el destinatario, el número de documentos o soportes incluidos en el envío, el tipo de información que contienen, la forma de envío y la persona responsable de la entrega que deberá estar debidamente autorizada”.

La vulneración de los preceptos citados aparece tipificada como infracción grave en el artículo 44.3.h) de la LOPD, que considera como tal, “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”.

Por otra parte, los hechos expuestos, en relación con el acceso por parte de un tercero a los datos personales contenidos en la documentación perteneciente al denunciado abandonada en un lugar público, podría suponer la comisión por el mismo, de una infracción del artículo 10 de la LOPD, según el cual “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”, que aparece tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, que califica como tal “la vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley”.

De acuerdo con lo expuesto, los hechos que podrían fundamentar ambas infracciones son los mismos, por lo que nos encontraríamos ante un supuesto de concurso medial, 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, del abandono de documentación en la vía pública que podría suponer una infracción de las medidas de seguridad, a su vez, deriva en una vulneración del deber de secreto. Por lo tanto, aplicando el artículo 4.4 del citado Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, procedería subsumir ambas infracciones en una. En este caso las dos infracciones se tipifican como graves, por lo que corresponde considerar únicamente la infracción del artículo 9 de la LOPD que, además, se trata de la infracción originaria que ha implicado la comisión de la otra.

III

De acuerdo con lo expuesto, se iniciaron actuaciones contra el denunciado por la presunta vulneración del “principio de seguridad de los datos”, recogido en el artículo 9 de la LOPD, que se tipifica como infracción grave en el artículo 44.3.h) de la LOPD:

“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”, e infracción del artículo 10 de la citada Ley Orgánica, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la misma norma.

Por otra parte, se tuvo en cuenta que el denunciado no ha sido sancionado o apercibido con anterioridad.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, se acordó someter a la citada entidad a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción del artículo 9 de la LOPD.

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”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad, el carácter puntual del hecho y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

IV

La sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, recurso 455/2011, de 29/11/2013, analiza el apercibimiento como un acto de naturaleza no sancionadora, como se deduce del fundamento de derecho SEXTO:

“Debe reconocerse que esta Sala y Sección en alguna ocasión ha calificado el apercibimiento impuesto por la AEPD, en aplicación del artículo examinado, como sanción (SAN de 7 de junio de 2012, rec. 285/2010), y en otros casos ha desestimado recursos contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones análogas a la

recurrida en este procedimiento, sin reparar en la naturaleza no sancionadora de la medida expresada (SSAN de 20 de enero de 2013, rec. 577/2011, y de 20 de marzo de 2013, rec. 421/2011). No obstante, los concretos términos en que se ha suscitado la controversia en el presente recurso contencioso-administrativo conducen a esta Sala a las conclusiones expuestas, corrigiendo así la doctrina que hasta ahora venía presidiendo la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD."

Además, la sentencia interpreta o liga apercibimiento o apercibir con el requerimiento de una actuación para subsanar la infracción, y si no existe tal requerimiento, por haber cumplido las medidas esperadas relacionadas con la infracción, no sería apercibimiento, sino archivo como se deduce del fundamento de derecho SEXTO:

"Pues bien, en el caso que nos ocupa el supuesto concreto, de entre los expresados en el apartado quinto del artículo 45, acogido por la resolución administrativa recurrida para justificar la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD es el primero, pues aprecia "una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción", tal y como expresa su fundamento de derecho VII.

Por ello, concurriendo las circunstancias que permitían la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD, procedía "apercibir" o requerir a la denunciada para que llevara a cabo las medidas correctoras que la Agencia Española de Protección de Datos considerase pertinentes, en sustitución de la sanción que de otro modo hubiera correspondido.

No obstante, dado que resultaba acreditado que la denunciada por iniciativa propia había adoptado ya una serie de medidas correctoras, que comunicó a la Agencia Española de Protección de Datos, y que esta había verificado que los datos del denunciante no eran ya localizables en la web del denunciado, la Agencia Española de Protección de Datos no consideró oportuno imponer a la denunciada la obligación de llevar a cabo otras medidas correctoras, por lo que no acordó requerimiento alguno en tal sentido a ésta.

Recuérdese que al tener conocimiento de la denuncia la entidad denunciada, procedió por iniciativa propia a dirigirse a Google para que se eliminara la URL donde se reproducían la Revista y el artículo, a solicitar a sus colaboradores que suprimieran cualquier nombre de sus artículos o cualquier otra información susceptible de parecer dato personal y que revisaran las citas del área privada de la web para borrar cualquier otro dato sensible, y, por último, a revisar la configuración de los accesos para que los buscadores no tuvieran acceso a las Revistas.

En consecuencia, si la Agencia Española de Protección de Datos estimaba adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el caso, como ocurrió, tal y como expresa la resolución recurrida, la actuación administrativa procedente en Derecho era al archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, pues así se deduce de la correcta interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

Por el contrario, la resolución administrativa recurrida procedió a “apercibir” a la entidad PYB ENTERPRISES S.L., aunque sin imponerle la obligación de adoptar medida correctora alguna, lo que solo puede ser interpretado como la imposición de un “apercibimiento”, entendido bien como amonestación, es decir, como sanción, o bien como un mero requerimiento sin objeto. En el primer caso nos hallaríamos ante la imposición de una sanción no prevista en la LOPD, con manifiesta infracción de los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora, previstos en los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el segundo supuesto ante un acto de contenido imposible, nulo de pleno derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 62.1.c) de la misma Ley.”

En el presente caso, consta acreditado que el denunciado dispone de medidas de seguridad, de procedimientos adecuados para la destrucción de documentación y tiene establecidas normas internas para la confidencialidad de la información; si bien no fue suficientemente cauteloso para evitar que se depositara en la vía pública documentación al entender el personal de limpieza que era para depositarlo en un contenedor.

En consecuencia, deben estimarse adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el presente caso, por lo que debe procederse a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la persona denunciada, en aplicación de lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00030/2015** seguido contra la CLÍNICA DENTAL DR. Don **B.B.B.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en relación con la denuncia por la infracción del artículo 9 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 esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la CLINICA DENTAL DR. Don **B.B.B.**

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo al CUERPO DE POLICIA LOCAL MASSANASSA.

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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos