



Procedimiento N°: A/00093/2014

RESOLUCIÓN: R/01722/2014

En el procedimiento A/00093/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad KUSERV TENERIFE 2007 S.L., vista la denuncia presentada por la POLICÍA LOCAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 24 de junio de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de la Policía Local de Santa Cruz de Tenerife en el que exponen que se personaron a requerimiento de un vecino porque una empresa estaba tirando escombros en los contenedores de basura que se encuentran delante de su domicilio.

Los Agentes realizan inspección ocular en uno de los contenedores de residuos, observando que en el interior de tres bolsas de basura no hay escombros, sino documentación con datos personales así como facturas detalladas, que pertenecen a la empresa indicada por el requirente, KUSERV 2007.

Los Agentes localizan al propietario de la Empresa KUSERV 2007, situada en el Polígono del XXXX, en la (C/.....1), 15, nave**. El propietario es Don **A.A.A.** quien reconoce que si es cierto, que sus empleados tiraron la basura en la Calle (C/.....2), y que habían tenido una discusión verbal con un vecino del lugar.

Los Agentes informan al propietario de la importancia de tirar documentación con datos personales, tal como establece la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de Diciembre de Protección de datos de Carácter personal en su artículo 9.1. MEDIDAS DE SEGURIDAD. “El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya an de la acción humana o del medio físico o natural.”.

Los Agentes de la Policía Local de Santa Cruz de Tenerife manifiestan que indicaron al propietario que retirara las bolsas de basura del lugar y que envió a sus empleados y los Agentes lo comprobaron. Adjuntan al informe dos fotografías de la documentación encontrada en el interior del contenedor de basura.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La Policía Local de Santa Cruz de Tenerife ha informado a esta AEPD que el día 6 de junio de 2013 se personó a requerimiento de un vecino porque una empresa estaba tirando escombros en los contenedores de basura que se encuentran delante de su domicilio, en la calle (C/.....2), Santa Cruz de Tenerife.

Los Agentes observaron, al inspeccionar uno de los contenedores de residuos, que en el interior de tres bolsas de basura no hay escombros, sino documentación con datos personales y facturas detalladas, que pertenecen a la empresa indicada por el vecino que les requirió, KUSERV 2007.

SEGUNDO: Los Agentes localizaron al propietario de la entidad KUSERV 2007, situada en el Polígono del XXXX, en la (C/.....1), 15, nave**. El propietario reconoció que sus empleados tiraron la basura en la Calle (C/.....2), y que habían tenido una discusión verbal con un vecino del lugar.

TERCERO: Los Agentes informaron al propietario de la importancia de tirar documentación con datos personales, tal como establece la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de Diciembre de Protección de datos de Carácter personal en su artículo 9.1. sobre las medidas de seguridad.

Los Agentes de la Policía Local de Santa Cruz de Tenerife manifiestan que indicaron al propietario que retirara las bolsas de basura del lugar y que envió a sus empleados y los Agentes comprobaron que retiraron las bolsas de basura con los datos personales. Adjuntan al informe dos fotografías de la documentación encontrada en el interior del contenedor de basura.

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 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 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 art. 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 aquélla, añadiendo que tales medidas tienen como finalidad evitar, entre otros aspectos, el “*acceso no autorizado*”.

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.

En lo que respecta a los ficheros el art. 3.a) los define como “*todo conjunto organizado de datos de carácter personal*” con independencia de la modalidad de acceso al mismo.

Por su parte la letra c) del mismo artículo permite considerar tratamiento de datos cualquier operación o procedimiento técnico que permita, en lo que se refiere al objeto del presente expediente, la “*comunicación*” o “*consulta*” de los datos personales tanto si las operaciones o procedimientos de acceso a los datos son automatizados como si no lo son.

Para completar el sistema de protección en lo que a la seguridad afecta, el art. 44.3.h) de la LOPD tipifica como infracción grave el “*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*”.

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 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, 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.”

La entidad KUSERV TENERIFE 2007 S.L., debió, por ello, adoptar las medidas necesarias para impedir cualquier recuperación posterior de la información que contenían dichos documentos. Tales medidas no fueron adoptadas totalmente en el presente caso. Prueba de ello es el hecho de que la documentación fue encontrada por la POLICÍA LOCAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE en los contenedores de basura de la calle (C/.....2), Santa Cruz de Tenerife.

En el presente caso y teniendo en cuenta la documentación encontrada por la policía denunciante, ha quedado acreditado que la entidad KUSERV TENERIFE 2007 S.L., no adoptó las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garantizasen 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 de la entidad KUSERV TENERIFE 2007 S.L., se considera que la citada entidad ha incurrido en la infracción grave descrita.

IV

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, como el teléfono de contacto, 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 mas 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 KUSERV TENERIFE 2007 S.L. es responsable del fichero en el que constan los datos de sus clientes y empleados, así como de la custodia de la documentación relativa a los mismos y que apareció en los ya referidos contenedores de basura. Atendiendo a las medidas de seguridad adoptadas por dicha entidad, se comprueba la existencia de un incumplimiento 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.

V

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

“La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley.”

De acuerdo con los fundamentos anteriores, entendemos que por parte de la entidad KUSERV TENERIFE 2007 S.L. se ha producido una vulneración del deber de secreto que procede calificar como infracción grave.

VI

En el presente caso ha quedado acreditado que la entidad KUSERV TENERIFE 2007 S.L. abandonó documentación en la vía pública conteniendo datos de carácter personal. Estos hechos suponen una vulneración de las medidas de seguridad así como del deber de guardar secreto por lo que la citada entidad ha incurrido en las infracciones graves descritas.

No obstante, la policía local de Santa Cruz de Tenerife que denunció los hechos ha informado de que localizaron al propietario y responsable quien reconoció que sus empleados habían tirado basura en la calle (C/.....2).

Los agentes manifiestan que informaron al propietario de la importancia de tirar documentación con datos personales, y que le informaron de lo previsto en el artículo 9.1 de la LOPD sobre las medidas de seguridad de los datos de carácter personal. Los agentes indicaron al propietario que retirase cuanto antes las bolsas de basura del lugar, que envió a sus empleados y los agentes comprobaron la retirada de la documentación.

VII

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”.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –que, al decir de su Exposición de Motivos (punto 14) recoge “los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y los correspondientes derechos que de tales principios se derivan para los ciudadanos extraídos del Texto Constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la

materia”- consagra el principio de aplicación retroactiva de la norma más favorable estableciendo en el artículo 128.2 que *“las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”*.

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 y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00093/2014) a la entidad KUSERV TENERIFE 2007 S.L., 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, con relación a la denuncia por infracción de los artículos 9.1 y 10 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.- REQUERIR a la entidad KUSERV TENERIFE 2007 S.L. de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999 para que en el plazo de un mes desde este acto de notificación:

2.1.- CUMPLA lo previsto en el artículo 9.1 de la LOPD. En concreto se insta al denunciado a que adopte las medidas de seguridad necesarias para evitar la sustracción, pérdida o acceso indebido a la información durante el traslado de la documentación que contenga datos de carácter personal, así como que adopte las medidas de seguridad que eviten el acceso o la recuperación de la información contenida en los documentos o soportes que contengan datos personales y vayan a desecharse, procediendo a su destrucción o borrado.

2.2.- INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del

cumplimiento de lo requerido, aportando aquellos documentos en los que se ponga de manifiesto el cumplimiento de lo requerido en el apartado anterior.

Se le advierte que en caso de no atender el citado requerimiento, para cuya comprobación se abre el expediente de investigación **E/5222/2014**, podría incurrir en una infracción del artículo 37.1.f) de la LOPD, que señala que *“son funciones de la Agencia de Protección de Datos: f) Requerir a los responsables y los encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros, cuando no se ajuste a sus disposiciones.”*, tipificada como grave en el artículo 44.3.i) de dicha norma, que considera como tal, *“No atender los requerimientos o apercibimientos de la Agencia Española de Protección de Datos o no proporcionar a aquélla cuantos documentos e informaciones sean solicitados por la misma”*, pudiendo ser sancionada con multa de **40.001 € a 300.000 €**, de acuerdo con el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad KUSERV TENERIFE 2007 S.L.

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la POLICÍA LOCAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE.

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