Procedimiento Nº: A/00141/2014

RESOLUCIÓN: R/02046/2014

En el procedimiento A/00141/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad ***DUATEL ASESORAMIENTO DE TELECOMUNICACIONES, S.L.***, (DUATEL) vista la denuncia presentada por ***POLICIA LOCAL CONCELLO DE PONTEVEDRA*** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 29/10/13 tienen entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) oficio de la Policía Local del Concello de Pontevedra en relación a la localización en la vía pública de documentación con datos de carácter personal.

SEGUNDO: Se refieren los hechos a una localización, el día 21/10/13, en ***Polígono XXXXXX*** denunciándose lo siguiente:

* *Arrojar en un contenedor de recogida de residuos orgánicos documentación relativa a la realización de transacciones telemáticas electrónicas conteniendo datos personales de los clientes, recogiendo los Agentes una pequeña parte de los documentos encontrados en el contenedor.*

Copia de la citada documentación se ha incorporado al expediente

TERCERO: La documentación es encontraba localizada en el interior de un contenedor de recogida de residuos orgánicos.

CUARTO: Se manifiesta en la denuncia que el presunto responsable es D. ***A.A.A.***, administrador-gerente de ***Duatel Asesoramiento de Telecomunicaciones*** S.L.", con domicilio en ***Polígono Industrial a (C/.....1)***.

QUINTO: Con fecha 8/7/14, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00141/2014. Dicho acuerdo fue notificado a los denunciantes y al denunciado.

SEXTO: Con fecha tiene entrada escrito de alegaciones del representante de DUATEL manifestando, en síntesis lo siguiente, en relación a los hechos denunciados:

* El motivo por el cual dichos documentos fueron arrojados al contenedor es que se estaban acometiendo obras de reforma en el establecimiento Duatel, siendo la empresa contratista la que arrojó dichos documentos. Dicha documentación fue arrojada ya rota y destruida lo que hacía imposible su lectura o cualquier interpretación.

* Dichos documentos fueron depositados en un contenedor de residuos orgánicos de cual DUATEL no es responsable
* Que los documentos objeto de la apertura del presente expediente no contiene datos de carácter personal en cuanto que los datos que figuran en los mismos están

especialmente ocultos y por tanto no es posible utilizarlos por terceros con alguna finalidad.

* Se aporta a su escrito la siguiente documentación:

- copia del certificado de mantenimiento de la LOPD

- copia del certificado de destrucción confidencial de la documentación.

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"

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
……
I) 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, **DUATEL ASESORAMIENTO DE TELECOMUNICACIONES S.L**. (DUATEL) 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

Los hechos, que traen causa en este procedimiento, derivan de la localización, por la policía local, en un contenedor de recogida de residuos orgánicos, de documentación relativa transacciones telemáticas electrónicas de clientes

Debe desestimarse, en primer lugar, la alegación relativa a que dicha documentación no contienen datos de carácter personal y que los datos que figuran en los mismos están parcialmente ocultos y que no era posible su utilización por terceros. El artículo 3 a) de la LOPD establece que se entenderá por datos de carácter personal "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables". En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2 a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos profesionales y a la libre circulación de estos datos, que dispone *"toda información sobre una persona física identificada o identificable (el «interesado»); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social".*

Para interpretar cuándo ha de considerarse que nos encontramos ante un dato de carácter personal esta Agencia ha venido siguiendo el criterio sustentado por las

distintas Recomendaciones emitidas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en las que se indica que la persona deberá considerarse identificable cuando su identificación no requiere plazos o actividades desproporcionados. Queda fuera de toda duda que tanto el nombre y apellidos, son datos de carácter personal, siendo en todo caso suficientes para considerar que por parte de la entidad denunciada se ha infringido lo dispuesto en la LOPD. Además en algunos de los justificantes de pago aparece la cuenta corriente con todos sus dígitos, asociada a su titular. Aunque el numero de la tarjeta VISA aparece anonimizado.

V

La entidad denunciada está obligada 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 en un lugar público de documentación responsabilidad del denunciado, 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.

VI

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 al denunciado a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción de los artículos 9 y 10 de la LOPD.

El citado apartado 6 del artículo 45 de la LOPD establece lo siguiente:

"*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 artículo 45.6 de la LOPD.

Sin embargo, deben valorarse las circunstancias particulares en que se produjeron los hechos (realización de obras de remodelación en la sede de la entidad y que se han adoptado una serie de medidas técnicas y organizativas por la entidad en particular que la empresa tiene contratado el servicio de mantenimiento de protección de datos de carácter personal y el servicio de recogida y destrucción de carácter personal,

En consecuencia, en el presente caso deben estimarse adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes, por lo que debe procederse a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad 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/00141/2014** seguido contra **DUATEL ASESORAMIENTO DE TELECOMUNICACIONES 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, en relación con la denuncia por la infracción de los artículos 9 y 10 de la LOPD.

2.- NOTIFICAR la presente Resolución a **DUATEL ASESORAMIENTO DE**

TELECOMUNICACIONES S.L *y* POLICIA LOCAL CONCELLO DE PONTEVEDRA.

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.

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