



Procedimiento N°: A/00405/2016

RESOLUCIÓN: R/03033/2016

En el procedimiento A/00405/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad RADIO ECCA FUNDACION CANARIA, vista la denuncia presentada por la POLICIA LOCAL DE VIGO y D. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Ha tenido entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), el día **27 de noviembre de 2015** un escrito de la Policía Local de Vigo, con fecha de 18 de enero de 2016 una subsanación del mismo, y con fecha de **3 de diciembre de 2015**, tiene entrada una denuncia de D. **A.A.A.**, en los que manifiestan que en un contenedor urbano de residuos se han encontrado cajas con documentación que consideran que puede vulnerar la Ley de Protección de Datos.

El denunciante observó, el día **19 de noviembre de 2015**, cómo personas de una furgoneta con placas de matrícula de Portugal estaban descargando cajas (archivos) con documentación personal en un contenedor y en la vía pública, que podrían ser de una empresa local, ante lo cual se puso en contacto con la Policía Nacional e interpuso denuncia al respecto, se adjunta copia.

La Policía Local recogió una muestra de documentos y precintaron el contenedor para ser retirado por la empresa encargada de dichos servicios. Añaden que la documentación hace referencia, entre otros, a la entidad Radio ECCA.

La Policía Local aporta una muestra de la documentación encontrada en la vía pública destacando la siguiente:

“3” certificados firmados por la Directora Provincial de Radio ECCA de Vigo, fechados en el año 1997, en los que consta el nombre, apellidos, NIF y actividad profesional realizada en dicha emisora.

Aviso de apertura de expediente a un colaborador del *Centro de Educación Permanente de Adultos de ECCA*, de fecha 18 de febrero de 1998, consta nombre, apellidos y NIF.

“2” Curriculum Vitae.

Relación Participantes I Concurso Radiofónico: fundación Radio ECCA, en el que consta información de “38” personas: nombre, apellidos, dirección postal y teléfonos.

Relaciones de empresas y discográficas con persona de contacto y teléfono, notas de cuñas publicitarias, programas de edición de audio.

Documentos bancarios emitidos por entidades financieras a nombre de Fundación Radio ECCA Vigo del año 1998.

La documentación se encuentra en carpetas y folios en los que figura Radio ECCA.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Se ha constatado que en el Registro General de Protección de Datos figura inscrito el fichero denominado "PERSONAL.DBF", siendo responsable la entidad Radio ECCA Fundación Canaria.

Radio ECCA Fundación Canaria ha manifestado a la Inspección de Datos, con fecha de 6 de octubre de 2016, en relación con la documentación encontrada en la vía pública lo siguiente:

Con motivo del traslado de oficinas que se estaba realizando en la sede de Vigo de Radio ECCA, dado que se trata de una organización sin fin de lucro con recursos económicos limitados, los propios empleados de la citada entidad participan en el referido traslado, incluyendo la documentación responsabilidad de la Fundación obrante en soporte papel.

Al tratarse de una situación excepcional, derivada del traslado de las oficinas de la Fundación, las políticas, procedimientos y protocolos establecidos en la entidad para la salvaguardia de la seguridad de los documentos que contengan datos de carácter personal, pudieron no ser observados puntualmente por alguno de los empleados que interviniese en el referido traslado.

En consecuencia, el depósito en contenedores de residuos de la vía pública de determinada documentación, se debió a una anomalía puntual en el funcionamiento de la entidad por un error humano derivado de las circunstancias extraordinarias que concurren en un traslado de oficinas.

Añaden que al ser Radio Eccca una organización sin fin de lucro, con recursos económicos limitados, es por ello que son los propios empleados de la citada entidad los que participan en el traslado de las oficinas de la Fundación, descartando los costes económicos aparejados a la posibilidad de contratar los servicios de una empresa externa para la ejecución del mismo.

En este sentido, subrayan que los empleados de la Fundación que intervienen en el traslado de la documentación tienen suscritos sendos "*Compromiso de confidencialidad*" y "*Circular sobre las normas de seguridad que afectan al desarrollo de sus funciones*", con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999 (LOPD) y en el artículo 89.2 del Real Decreto 1720/2007 (RLOPD), se adjunta muestra de dichos documentos suscritos por empleados como documento nº 5.

Los empleados de la fundación asistieron en el año 2012 a un curso de formación sobre "*Reglamento vigente en materia de protección de datos*" que se acredita en el documento nº 4.

Radio ECCA dispone de un Documento de Seguridad, cuya copia adjuntan, en cuyo apartado V. *Medidas, normas, procedimientos, reglas y estándares encaminados a garantizar los niveles de Seguridad. B. Medidas de seguridad aplicables a los ficheros y tratamientos no automatizados. 6. Gestión de soportes y documentos* en el que se detallan los siguientes extremos:

"6.1. Los soportes y documentos que contengan datos de carácter personal



deberán permitir identificar el tipo de información que contienen y ser inventariados. Se exceptúan estas obligaciones cuando las características físicas del soporte imposibiliten su cumplimiento, quedando constancia motivada de ello en este documento de seguridad.

6.2. La salida de soportes y documentos que contengan datos de carácter personal fuera de los locales donde estén ubicados los ficheros deberá encontrarse debidamente autorizada en el ANEXO 1 de este documento de seguridad o ser expresamente autorizada por el responsable del fichero o del tratamiento, utilizando para ello el documento adjunto en el ANEXO H-NA de este documento de seguridad.

6.3. En el traslado de la documentación se adoptarán las medidas necesarias para evitar la sustracción, perdida o acceso indebido a la información durante su transporte.

6.4. Siempre que vaya a desecharse cualquier documento que contenga datos de carácter personal deberá precederse a su destrucción, mediante la adopción de medidas dirigidas a evitar el acceso a la información contenida en el mismo o su recuperación posterior a través de los siguientes medios:

- *Máquinas destructora de papel ubicadas en los propios locales del responsable del fichero o del tratamiento. Preferiblemente, han de ser máquinas que destruyan la información en partículas frente a máquinas que destruyan la información en tiras, ya que si estamos ante hojas apaisadas -tipo Excel, por ejemplo- las tiras se podrían leer e incluso, con cierta dosis de paciencia, alguien podría llegar a reconstruir el documento*
- *En su caso, a través de empresas de servicios de destrucción de documentos, en cuyo caso el responsable del fichero o del tratamiento deberá:*

Firmar con la empresa prestadora del servicio un contrato de encargo de tratamiento de datos de carácter personal conforme al artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

Exigir a la empresa prestadora del servicio un certificado de garantía de destrucción de la documentación que acredite (a completa eliminación de la misma.

Solicitar a la empresa prestadora del servicio que un representante del responsable del fichero o del tratamiento presencie la destrucción de los documentos y compruebe las condiciones en que se realiza y los resultados de la misma”.

Se adjunta copia del Documento de Seguridad como documento nº. 1.

Señalan que, a la vista de la antigüedad de la documentación, la misma estaba destinada a su **expurgo y destrucción**, de conformidad con las medidas de seguridad adoptadas en la Fundación con el fin de evitar la recuperación posterior de la información contenida en los documentos que puedan ser objeto de desecho.

En la sede de Vigo de Radio ECCA, de acuerdo con lo recogido en el documento de seguridad, disponen de una máquina destructora de papel marca Fcllowes Nivel 4 (destrucción en partículas), acompañan copia de albarán de entrega de la máquina y reportaje fotográfico de su ubicación y características de la misma como documentos nº. 2 y 3.

Cuando tuvieron conocimiento de los hechos objeto de investigación en las presentes actuaciones adoptaron las siguientes **medidas correctoras**:

Anotar en el registro de incidencias con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 90 del Real Decreto 1720/2007, se adjunta copia como documento nº. 6.

Elaboración de un "*Protocolo para la actuación de los empleados que en el desempeño de su puesto de trabajo traten datos de carácter personal*", con la finalidad de establecer un procedimiento formal que refuerce los mecanismos implementados en la Fundación para la adopción y salvaguardia de las medidas de seguridad aplicables a los ficheros y tratamientos automatizados y no automatizados de datos de carácter personal y su comunicación a todos los usuarios, para minimizar, en la mayor medida posible, errores humanos, se acompaña copia del citado protocolo como documento nº. 7.

Elaboración de un "*Protocolo para la correcta destrucción de documentos*" de acuerdo a lo establecido en la normativa española de protección de datos y en la normativa europea DIN ****", se acompaña copia del citado protocolo como documento n.º 8.

Programación del Curso formativo "*Aplicación de la normativa de protección de datos en el puesto de trabajo*", se acompaña copia del índice del manual de formación del citado curso como documento n.º 9.

TERCERO: Con fecha 4 de noviembre de 2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00405/2016. Dicho acuerdo fue notificado a los denunciantes y al denunciado.

CUARTO: Con fecha 2 de diciembre de 2016 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

"...Que RADIO ECCA FUNDACIÓN CANARIA sigue una estricta política de respeto en relación con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, habiendo elaborado al efecto el correspondiente documento de seguridad, con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo XX del Real Decreto 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 (en adelante, RLOPD). (...)

De conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, RADIO ECCA FUNDACIÓN CANARIA ha adoptado las siguientes medidas correctoras (5) en relación con los hechos denunciados:

*1º. Contratar los servicios de una empresa de reconocido prestigio (DESTRUDAT, S.L provista de CIF B*****) especializada en la destrucción de documentos confidenciales. (...)*

2º. Cumplimentar el libro registro de incidencias en relación con los hechos objeto de investigación, con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 90 del Real Decreto 1720/2007 (RLOPD) (DOCUMENTO nº. 4).

3º. Elaboración de un "Protocolo para la actuación de los empleados que en el

desempeño de su puesto de trabajo traten datos de carácter personal", con una doble finalidad:

a) Establecer un protocolo formal que refuerce los mecanismos implementados en la Fundación para la adopción y salvaguardia de las medidas de seguridad aplicables a los ficheros y tratamientos automatizados y no automatizados de datos de carácter personal.

b) Su comunicación a todos los usuarios de los ficheros responsabilidad de la Fundación, para minimizar, en la mayor medida posible, errores humanos que puedan comprometer el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

A los efectos probatorios oportunos, se acompaña copia del citado protocolo (DOCUMENTO nº 5) y reportaje fotográfico en relación con su ubicación en el tablón de anuncios de los trabajadores (DOCUMENTO n.º 6).

4º. Elaboración de un "Protocolo para la correcta destrucción de documentos de acuerdo a lo establecido en la normativa española de protección de datos y en la normativa europea DIN ****", con una doble finalidad:

a) Establecer un protocolo formal que refuerce los mecanismos implementados en la Fundación para la correcta destrucción de los documentos que contengan datos de carácter personal.

b) Su comunicación a todos los usuarios de los ficheros responsabilidad de la Fundación, para mitigar los riesgos relacionados con la destrucción de la documentación que contenga datos de carácter personal.

A los efectos probatorios oportunos, se acompaña copia del citado protocolo (DOCUMENTO nº 7) y reportaje fotográfico en relación con su ubicación en el tablón de anuncios de los trabajadores (DOCUMENTO n.º 8).

5º. Inscripción de cinco (5) de los trabajadores de la sede de Vigo en el Curso formativo on-line sobre la "Aplicación de la normativa de protección de datos en el puesto de trabajo", de treinta (30) horas de duración, impartido por una entidad de reconocido prestigio (AUDIDAT FRANQUICIA. S.LU., provista de CIF *****), para los usuarios de los ficheros responsabilidad de la entidad, con la finalidad de concienciar y reforzar sus conocimientos en relación con las medidas de seguridad aplicables en sus puestos de trabajo en lo que al tratamiento de datos de carácter personal se refiere. (...)

Como ya indicamos en nuestro escrito de contestación a la solicitud de información de la Agencia Española de Protección de Datos (Ref.: E/08048/2015), el depósito en contenedores de residuos de la vía pública de determinada documentación responsabilidad de la Fundación, se debió a una anomalía puntual en el funcionamiento de las políticas, procedimientos y protocolos establecidos en la entidad para la salvaguardia de la seguridad de los documentos que contengan datos de carácter personal, como consecuencia de un error humano derivado de las circunstancias extraordinarias que concurren en un traslado de oficinas".

En consecuencia, al tratarse de un error puntual y haberse adoptado todas las medidas de refuerzo necesarias para que no se reproduzca dicha anomalía, entendemos que no cabe requerimiento de adopción de medidas distintas a las que ya se han implementado. 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 456 de La LOPD), atendida su interpretación sistemática y teleológica..."

Concluye el escrito de alegaciones solicitando que se archive el procedimiento sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Se ha denunciado que el día **19 de noviembre de 2015**, en un contenedor urbano de residuos, se encontraban depositadas cajas con documentación que contiene datos de carácter personal.

La Policía Local recogió una muestra de los documentos y precintaron el contenedor. La documentación hace referencia, entre otros, a la entidad Radio ECCA.

La Policía Local ha aportado una muestra de la documentación encontrada en la vía pública.

SEGUNDO: Radio ECCA Fundación Canaria ha manifestado, en relación con la documentación encontrada en la vía pública, que se estaba realizando el traslado de oficinas en la sede de Vigo de Radio ECCA.

Al tratarse de una situación excepcional, derivada del traslado de las oficinas de la Fundación, las políticas, procedimientos y protocolos establecidos en la entidad para la salvaguardia de la seguridad de los documentos que contengan datos de carácter personal, pudieron no ser observados puntualmente por alguno de los empleados que interviniese en el traslado por lo que, el depósito en contenedores de residuos de la vía pública de determinada documentación, se debió a una anomalía puntual en el funcionamiento de la entidad por un error humano derivado de las circunstancias extraordinarias.

TERCERO: La entidad responsable de la documentación localizada en la vía pública manifiesta que los empleados de la Fundación que intervienen en el traslado de la documentación tienen suscritos sendos "*Compromiso de confidencialidad*" y "*Circular sobre las normas de seguridad que afectan al desarrollo de sus funciones*", con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999 (LOPD) y en el artículo 89.2 del Real Decreto 1720/2007 (RLOPD). También asistieron en el año 2012 a un curso de formación sobre "*Reglamento vigente en materia de protección de datos*".

Radio ECCA dispone de un Documento de Seguridad, cuya copia adjunta, en el que se recogen las medidas de seguridad aplicables en caso de traslado de la documentación y cuando vaya a desecharse cualquier documento que contenga datos de carácter personal.

Señalan que, a la vista de la antigüedad de la documentación, la misma estaba destinada a su **expurgo y destrucción**, de conformidad con las medidas de seguridad adoptadas en la Fundación con el fin de evitar la recuperación posterior de la información contenida en los documentos que puedan ser objeto de desecho.

CUARTO: La entidad responsable expone que cuando tuvieron conocimiento de los hechos, adoptaron las siguientes **medidas correctoras**:

Anotar en el registro de incidencias con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 90 del Real Decreto 1720/2007, se adjunta copia como documento nº. 6.

Contratar los servicios de una empresa especializada en la destrucción de documentos confidenciales en fecha 18 de noviembre de 2016.



Elaboración de un "*Protocolo para la actuación de los empleados que en el desempeño de su puesto de trabajo traten datos de carácter personal*", con la finalidad de establecer un procedimiento formal que refuerce los mecanismos implementados en la Fundación para la adopción y salvaguardia de las medidas de seguridad aplicables a los ficheros y tratamientos automatizados y no automatizados de datos de carácter personal y su comunicación a todos los usuarios, para minimizar, en la mayor medida posible, errores humanos, se acompaña copia del citado protocolo como documento nº. 7.

Elaboración de un "*Protocolo para la correcta destrucción de documentos*" de acuerdo a lo establecido en la normativa española de protección de datos y en la normativa europea DIN ****", se acompaña copia del citado protocolo como documento n.º 8.

Programación del Curso formativo "*Aplicación de la normativa de protección de datos en el puesto de trabajo*", se acompaña copia del índice del manual de formación del citado curso como documento n.º 9.

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 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 Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por el R. D. 1720/2007, de 21 de diciembre, realiza 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 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 RADIO ECCA FUNDACION CANARIA 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 VIGO en un contenedor urbano de residuos.

En el presente caso y teniendo en cuenta la documentación encontrada por la policía denunciante, ha quedado acreditado que la entidad RADIO ECCA FUNDACION CANARIA, no adoptó las medidas de índole técnica y organizativa 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 de la entidad RADIO ECCA FUNDACION CANARIA, 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 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 RADIO ECCA FUNDACION CANARIA 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 residuos. 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 RADIO ECCA FUNDACION CANARIA 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 RADIO ECCA FUNDACION CANARIA 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.

El artículo 45.6 de la LOPD, dispone:

“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 a la denunciada es una infracción “grave”; que la denunciada no ha sido sancionada o apercibida por este organismo en ninguna ocasión anterior; y que concurren de manera significativa varias de las circunstancias descritas en el artículo 45.5 de la LOPD. 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 que no admite corrección ni la adopción de una concreta medida correctora, y vistas las medidas ya adoptadas por la entidad denunciada, debe procederse en consecuencia, a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la denunciada, 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/00405/2016) las actuaciones practicadas a la entidad RADIO ECCA FUNDACION CANARIA, 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, tipificadas como graves en los artículos 44.3.h) y 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad RADIO ECCA FUNDACION CANARIA.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la POLICIA LOCAL DE VIGO y a D. **A.A.A.**.

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 el artículo 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