Procedimiento Nº: A/00522/2016

RESOLUCIÓN: R/00501/2017

En el procedimiento A/00522/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad LOGISTICA ALBERT, S.L., vista la denuncia presentada por la Policía Local de Ontinyent, y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 26 de mayo de 2016, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por la Policía Local de Ontinyent, en el que denuncia los siguientes hechos:

El 21 de abril de 2016 la Policía Local de Ontinyent es informada de que en los días precedentes se han recogido en los contenedores de basura de la calle Frai Lluís Galiana 1, de Ontinyent tres cajas con documentos.

Agentes de la Policía Local se desplazan a la dirección indicada donde el camión de recogida de basura dispone de dos de las cajas.

Las cajas contienen documentos con datos personales de LOGISTICA ALBERT S.L., que se encontraban al alcance de cualquier persona en la vía pública.

Anexa la siguiente documentación:

Reportaje fotográfico que muestra una de las cajas y parte de los documentos hallados dentro de ella.

15 documentos hallados en una de las cajas.

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:

1. Del análisis de los documentos aportados junto con el escrito de denuncia, se concluye acerca de su contenido lo siguiente:

   Facturas

   Nueve de los documentos aportados contienen facturas o borradores de facturas emitidas por LOGISTICA ALBERT S.L., en adelante LOGIAL.

   Las facturas contienen los datos los destinatarios y cuando éstos son personas físicas incluyen el nombre, los dos apellidos y la localidad de origen o destino.

   Algunas de las facturas, que incluyen envíos remitidos a sociedades, incluyen el nombre o el nombre y primer apellido de una persona de contacto en el destinatario.

   Albaranes

Cuatro de los documentos son albaranes de entrega en los que figuran para remitente y destinatario el nombre y apellidos o denominación social y el domicilio de ambos. En todos los documentos aportados constan los datos de una persona física como remitente o destinatario.

Resto de documentos

Uno de los documentos es un albarán de entrega que carece de datos personales y el último documento es un listado en el que las columnas que contiene datos personales no tienen el ancho suficiente para que logre leerse completamente el nombre y apellidos de remitente o destinatario.

Algunos de los documentos han sido reutilizados y tiene notas y correcciones manuscritas.

2. Con fecha 16 de noviembre de 2016, según se desprende de la diligencia de la misma fecha, se comprobó que el lugar señalado como aquel en el que se hallaron las cajas con los documentos está a escasos metros de la oficina de LOGIAL en Ontinyent, a la vuelta de la esquina.

   El contenedor de papel se encuentra sumergido y dispone de una tolva que permite tirar los papeles sin que sea posible recuperarlos posteriormente.

3. Con fecha 16 de noviembre de 2016, según se desprende del acta de la inspección realizada, se constata que:

   3.1. Al serle mostrados los documentos aportados junto con la denuncia, uno de los empleados los reconoce como propios de la oficina.

   3.2. Los inspectores observan una caja de cartón con numerosos papeles desechados en el centro del área de la oficina que se encuentra tras el mostrador.

   3.3. Los empleados manifiestan que los documentos que no son válidos se acumulan en una caja y se llevan al contenedor de papel subterráneo que hay junto a la oficina pero siempre tiran los papeles usando la tolva y no recuerdan haber dejado en el exterior del depósito ninguna caja con documentos de la empresa

   3.4. Los empleados presentes durante la inspección, que llevaban varios años prestando servicio en LOGIAL, manifestaron no recordar haber recibido formación en relación con la normativa de protección de datos, ni instrucciones en relación a cómo deben de almacenarse o desecharse los documentos que contengan datos de carácter personal.

   3.5. La oficina no dispone de una máquina destructora de papel.

   3.6. La oficina no dispone de un contenedor de los utilizados por los servicios de destrucción segura de documentos y consultados sobre el particular, la empleada manifiesta que no disponen de dicho servicio.

   3.7. Se obtienen del sistema de información de LOGIAL copia de 3 de los albaranes, cuyos datos coinciden con los de los documentos aportados en la denuncia.

   3.8. Se obtienen del sistema de información de LOGIAL copia de 3 de las facturas. En uno de los casos los datos coinciden completamente con los de los documentos aportados en la denuncia, en los otros dos los documentos aportados son borradores que se diferencian muy poco de los obtenidos durante

la inspección.

TERCERO: Con fecha 13 de enero de 2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00522/2016. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fecha 14 de febrero de 2017, se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica: que tiene una máquina destructora de papel adquirida en el año 2012, acompañando fotografía de su ubicación y factura. La persona que recibió a los inspectores y mencionó que no recordaba haber recibido información sobre protección de datos, se le envió un correo con los documentos que había firmado sobre medidas de seguridad en su trabajo. Para aplicar medidas correctoras y que no vuelvan a suceder los hechos denunciados, se ha repartido a toda la plantilla de LOGIAL un procedimiento interno específico para el tratamiento de datos personales en soporte no automatizado. Se ha hecho una investigación interna preguntando a los trabajadores cómo dejaban los documentos para destruir, exponiendo que nunca dejaron cajas junto al contenedor de papel de la vía pública; si bien no se ha preguntado a todos dado que en esas fechas había trabajadores que ya no están en la empresa.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El 21 de abril de 2016, la Policía Local de Ontinyent es informada que en los días precedentes se han recogido en los contenedores de basura de la calle Frai Lluís Galiana 1, de Ontinyent tres cajas con documentos, desplazándose a la dirección indicada donde el camión de recogida de basura disponía de dos de las cajas que habían recogido.

SEGUNDO: Las cajas contenían documentos con datos personales pertenecientes a la entidad LOGISTICA ALBERT S.L., y se encontraban al alcance de cualquier persona en la vía pública.

TERCERO: Se realizó visita de inspección verificando que los documentos encontrados coinciden con los que tiene en sus ficheros LOGISTICA ALBERT S.L.

CUARTO: LOGISTICA ALBERT S.L., ha repartido a toda la plantilla un procedimiento interno específico para el tratamiento de datos personales en soporte no automatizado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal (en lo sucesivo LOPD).

II

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".*

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."

LOGIAL debió, por ello, adoptar las medidas necesarias para impedir cualquier recuperación posterior de la información que contenían los documentos encontrados. Tales medidas no fueron adoptadas totalmente en el presente caso. Prueba de ello es el hecho de que la documentación fue encontrada por la Policía Local de en la vía pública muy próximo a sus instalaciones.

En el presente caso y teniendo en cuenta la documentación encontrada por la policía denunciante, ha quedado acreditado que LOGIAL 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 por parte de

LOGIAL, se considera que 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.

En el caso que nos ocupa, LOGIAL es responsable del fichero en el que constan los datos personales, así como de la custodia de la documentación relativa a los mismos y que apareció en la ya referida acera de la vía pública. Atendiendo a las medidas de seguridad adoptadas por el denunciado, 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 LOGIAL se ha producido una vulneración del deber de secreto que procede calificar como infracción grave.

VI

En el presente caso ha quedado acreditado que LOGIAL 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 el denunciado 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 al denunciado es una infracción "grave"; que el denunciado no ha sido sancionado o apercibido 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, y vistas las medidas ya adoptadas por el denunciado, debe procederse en consecuencia, a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno al denunciado, en aplicación de la interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica. Recordando que la reiteración en conductas como la denunciada constituye un supuesto sobre el que concurren las circunstancias previstas para la aplicación del régimen sancionador contemplado en la LOPD.

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

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (**A/00522/2016**) las actuaciones practicadas a LOGISTICA ALBERT, 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, tipificadas como graves en los artículos 44.3.h) y 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a LOGISTICA ALBERT, S.L.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de

medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

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

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