



Expediente Nº: E/00576/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante Don **A.A.A.**, en virtud de denuncia presentada por Doña **D.D.D.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 3 de diciembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por Doña **D.D.D.**, titular de la oficina de Farmacia **D.D.D.**, denunciando la sustracción de datos de carácter personal relativos a la salud del Sistema Informático de la Farmacia por parte del anterior responsable de seguridad, Don **A.A.A.**, durante el mes de octubre de 2013. Tres empleados comunicaron al responsable de la Farmacia que habían visto en varias ocasiones a la referida persona imprimir copias del diario de ventas y llevándoselos fuera de la oficina de farmacia al finalizar su turno.

Indican que en el diario de ventas de la Farmacia consta la identificación de los clientes con nombre y apellidos (recogidos bajo consentimiento informado y firmado por parte de los clientes) y la medicación que compran, así como el importe de la misma. Esta información está incluida en los ficheros registrados en la A.E.P.D con nombre CLIENTES y código de inscripción ***CÓD.1, y facturación con código de inscripción ***CÓD.2, registrados ambos a nombre de la farmacia.

Aportan los siguientes documentos:

copia de la incidencia registrada en el manual de protección de datos de la oficina de farmacia con número de registro 10.10.2013-A de fecha 21.10.2013.

copia de la incidencia registrada en el manual de protección de datos de la oficina de farmacia.

anexo I a la registrada en el manual de protección de datos de la oficina de farmacia con número de registro 31.10.2013-A de fecha 31.10.2013 conteniendo el informe de la investigación interna realizada tras la anterior incidencia y en el que se confirman los citados hechos.

copia de la incidencia registrada en el manual de protección de datos de la oficina de farmacia con número de registro 08.11.2013-A de fecha 08.11.2013.

copia de la incidencia registrada en el manual de protección de datos de la oficina de farmacia con número de registro 11.11.2013-A de fecha 11.11.2013.

burofax con carta de despido disciplinario a Don **A.A.A.**, en el que se le reclama formalmente la documentación sustraída, correctamente identificada en el mismo

en un plazo de 48 horas.

certificado de entrega del burofax anteriormente mencionado.

Aportan también un documento explicativo de la cronología de los hechos, en el que se indica que el 31 de Octubre de 2013 se da por finalizada la investigación interna que da como resultado un listado de la documentación sustraída por Don **A.A.A.**. La documentación sustraída se compone de las siguientes copias impresas de consultas al Diario de Ventas anteriormente mencionado:

- Desde 23/09/2013 08:00 hasta 04/10/2013 23:59
- Desde 04/10/2013 00:00 hasta 04/10/2013 23:59
- Desde 01/09/2013 00:00 hasta 30/09/2013 23:59
- Desde 23/09/2013 08:00 hasta 30/09/2013 23:59
- Desde 01/10/2013 08:00 hasta 03/10/2013 23:59
- Desde 01/10/2013 21:30 hasta 02/10/2013 08:30
- Desde 30/09/2013 21:30 hasta 01/10/2013 08:30
- Desde 25/08/2013 09:30 hasta 01/10/2013 08:30
- Desde 24/08/2013 21:30 hasta 25/08/2013 09:30
- Desde 18/07/2013 21:30 hasta 19/07/2013 08:30
- Desde 11/06/2013 21:30 hasta 12/06/2013 08:30
- Desde 08/10/2013 08:00 hasta 08/10/2013 23:59
- Desde 08/10/2013 00:00 hasta 08/10/2013 23:59
- Desde 10/10/2013 08:00 hasta 11/10/2013 23:59
- Desde 11/10/2013 08:00 hasta 11/10/2013 23:59
- Desde 01/10/2013 08:00 hasta 11/10/2013 23:59
- Desde 14/10/2013 08:00 hasta 14/10/2013 23:59
- Desde 14/10/2013 00:00 hasta 14/10/2013 23:59
- Desde 15/10/2013 08:00 hasta 15/10/2013 23:59
- Desde 15/10/2013 00:00 hasta 15/10/2013 23:59
- Desde 16/10/2013 08:00 hasta 17/10/2013 23:59
- Desde 17/10/2013 00:00 hasta 17/10/2013 23:59
- Desde 01/10/2013 08:00 hasta 17/10/2013 23:59
- Desde 17/10/2013 08:00 hasta 17/10/2013 23:59
- Desde 18/10/2013 08:00 hasta 18/10/2013 23:59
- Desde 18/10/2013 00:00 hasta 18/10/2013 23:59
- Desde 21/10/2013 08:00 hasta 21/10/2013 23:59
- Desde 21/10/2013 00:00 hasta 21/10/2013 23:59
- Desde 01/10/2013 08:00 hasta 23/10/2013 23:59
- Desde 22/10/2013 08:00 hasta 23/10/2013 23:59
- Desde 24/10/2013 08:00 hasta 25/10/2013 23:59

Indican que disponen de las correspondientes grabaciones del sistema de videovigilancia en las que se observan los hechos descritos, así como los registros de accesos al software de gestión de la oficina de farmacia "Farmatic".

En el anexo de la incidencia registrada en el Manual de Protección de datos de la oficina de farmacia con número de registro 31.10.2013-A que adjuntan incluyen diversas capturas de las grabaciones mencionadas así como capturas de pantalla de los registros de accesos del software "Farmatic".

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 requerido a la denunciante para que informase sobre los siguientes aspectos:

1. Si tienen conocimiento de las finalidades destinadas a los datos sustraídos por el denunciado (Sr. **A.A.A.**). En su caso, motivos manifestados por la referida persona.
2. Si algún cliente les ha manifestado haber sido contactado por el denunciado. Modo de contacto en su caso y motivos del contacto manifestados.
3. Evidencias de las que dispongan sobre la utilización posterior de los datos por parte del denunciado.
4. Impresión de un registro completo obtenido del mismo modo que fueron impresos por el denunciado, al objeto tener una muestra del formato de impresión y la tipología de los datos.
5. Si tienen conocimiento de solicitudes de autorización o licencia para la apertura de alguna farmacia por parte del denunciado.
6. Si el denunciado ha procedido a la devolución de los datos tal y como se lo requerían.

Ante ello, la denunciante ha contestado lo siguiente:

1. Sobre las finalidades destinadas a los datos indican que el denunciado ha manifestado únicamente *“Que en ningún caso se ha producido ningún uso ilícito de dicha documentación, ni ha habido ninguna documentación a terceros de la misma, salvo el que se efectuará en el momento procesal oportuno al Juez.”*
2. Manifiestan que ningún cliente les ha manifestado haber sido contactado por el denunciado.
3. No tienen evidencias sobre la utilización de los datos por parte del denunciado.
4. Adjuntan dos ejemplos completos de la misma impresión del diario de ventas en sus dos modalidades, con detalle de las operaciones y sin detalle de las mismas, manifestando que el software de gestión de la farmacia “Farmatic” únicamente registra la impresión del diario de ventas con la consulta de fechas, pero no registra en que modalidad se ha impreso, si con detalle de operaciones o sin él.

Tanto en la versión detallada como sin detalle, en la mayoría de los registros de ventas aparece la palabra “contado” en el campo destinado al nombre del cliente, debido a que el cliente no se ha identificado al realizar la compra, y en algunos casos aparece el nombre y apellidos del cliente (si bien se encuentran

tachados en el documento presentado a esta Agencia para preservar su intimidad).

5. Desconocen por completo si el denunciado ha solicitado licencia para la apertura de una farmacia o si está trabajando en alguna otra farmacia por cuenta ajena.
6. El denunciado no ha procedido a la devolución de la información ni les ha indicado que haya procedido a la destrucción segura de la misma. Desconocen el paradero de los datos, el uso o finalidad de los mismos, y en el caso de que no hayan sido destruidos de forma segura, la seguridad con la que están custodiados.

Solicitada información y documentación al denunciado, ha contestado en los siguientes términos:

*“PRIMERO.- Que he venido prestando mis servicios por cuenta y orden de la empresa, **D. F.F.F.**, con N.I.F. [...], y domicilio social en Alicante, Av. **B.B.B.**, c.p: ***CP.1, con antigüedad desde el DD/MM/AA, con categoría profesional de Facultativo, con funciones de gestión financiera y comercial, así como la consolidación de equipos de trabajo, en el centro de trabajo de sito en Alicante, **E.E.E.º B.B.B.**, c.p.***CP.1, dedicada a la actividad de Farmacia y Parafarmacia, con una jornada de 40 horas semanales, prestadas de lunes a viernes, de 8.30 horas a 15.00 horas, y dos tardes a la semana, lunes y miércoles de 17.30 horas a 20.30 horas o de 18.00 horas a 21.00 horas según necesidades de la empresa, siéndole de aplicación el convenio colectivo de Oficina de Farmacias, y percibiendo un salario anual bruto, que se compone de su salario base, dos pagas extraordinarias, una paga extraordinaria de beneficios en marzo, así como una paga extraordinaria en diciembre del 0,3% sobre facturación de la farmacia y parafarmacia.*

SEGUNDO.- Que con fecha 19/11/2013, se me comunicó la extinción de mi contrato laboral, con efectos al día 08/11/2013, mediante burofax, con fundamento en la imputación de la comisión de hechos detallados en la misma, que constituyen una falta muy grave, por aplicación de lo previsto en el artículo 32 del Convenio Colectivo del sector de oficinas de farmacia de Alicante (B.O. Alicante 25 de mayo de 2010), que considera como faltas muy graves “las relacionadas como causas justas para el despido en el art. 54 del Estatuto de los Trabajadores”. En este sentido, los hechos descritos con anterioridad constituyen faltas muy graves tipificadas como tal en el artículo 54.2, apartados b) y d) del Estatuto de los Trabajadores, a tenor del cual se consideran causas de despido:

- *La indisciplina o desobediencia en el trabajo.*
- *La trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.*

Y todo ello, según se argumenta en la carta de despido por la sustracción de los listados de la farmacia, (diario de ventas), conteniendo datos personales de salud de nuestros clientes, sin autorización ni conocimiento de la Empresa, habiendo incurrido en una grave y plena trasgresión de la buena fe contractual y un abuso de la confianza que la Empresa había depositado en mi persona para la gestión de las funciones encomendadas, en cuanto supone una apropiación



indebida, suponiendo dicha conducta una desobediencia a las normas internas de la Empresa, la cual había dado por escrito instrucciones expresas a sus empleados, entre ellos y especialmente, en cuanto responsable de Seguridad, sobre los tipos de accesos y medidas de seguridad que garantizaran la adecuada confidencialidad de los datos de salud de sus clientes.

TERCERO.- Que no obstante lo anterior, se impugnó la decisión anterior mediante demanda por Nulidad de Despido, o subsidiariamente improcedente, ante los Juzgados de lo Social de Alicante, por considerar que el verdadero motivo del despido obedece a las reclamaciones que esta parte formulo frente a la empresa por la movilidad funcional vejatoria y que implicaba una movilidad de las funciones que venía desempeñando desde el inicio de la relación laboral, y que son las funciones propias de Farmacéutico adjunto y sustituto, realizando funciones de dirección y coordinación, con funciones inferiores sin causa justificada y sin cumplir los requisitos legalmente exigidos, con evidente perjuicio de mi formación profesional y menoscabo de la dignidad del trabajador, y como represalia a haber causado un periodo de baja, atentatorio por tanto de los derechos fundamentales de los trabajadores, incluso atentatorio contra mi salud ya que, habiéndome reincorporado de una baja derivada de una tendinitis rotuliana en ambas rodillas que requerían reposo, se me obligaba a pasar la totalidad de mi jornada de trabajo de pie en el mostrador, cuando esa no era la función que yo desempeñaba, y todo ello desencadenante de que en la actualidad me encuentre en tratamiento psicológico por la humillación y trato degradante sufrido, y causara nueva baja laboral, consecuencia de la citada actuación empresarial, causándome unos daños psicológicos y morales de difícil reparación, por lo que se procedió a interponer la correspondiente demanda de conciliación frente al SMAC, en materia de EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL al amparo del artículo 50.1 del E.T., con fecha 24 de octubre de 2013, recibiendo la empresa la misma con fecha 6 de noviembre de 2013, a fin de que la empresa demandada reconociera la citada extinción y se aviniera a indemnizarme con la cuantía establecida para el despido improcedente, así como una indemnización por daños morales por importe de 20.000,00 euros, siendo su actuación inmediata enviarme un burofax comunicándome el despido a los dos días, 08/11/2013, aduciendo los motivos antes expuestos a sabiendas que para nada se correspondía con la realidad.

Una vez celebrado el preceptivo acto de conciliación sin avenencia, se presentó demanda con fecha 15/11/2013, estando pendiente de celebración de Juicio ante el Juzgado de lo Social Nº 2 de Alicante, señalado para el día 12 de enero de 2015.

En su acreditación se acompaña como Documento nº 1 a 4 demanda de conciliación citada, Acta de Celebrarse Acto de Conciliación sin avenencia, Demanda interpuesta ante el Juzgado de lo Social y señalamiento del Juicio pertinente.

*CUARTO.- Que asimismo se interpuso, con fecha 13 de noviembre de 2013. DEMANDA impugnatoria de MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO, frente a la empresa D. **D.D.D.**, con N.I.F. **G.G.G.**, y domicilio social en Alicante, **C.C.C. 38**, ya que con fecha 23 de septiembre de 2013, tras reincorporarme a mi puesto de trabajo tras un periodo de baja, me encuentro un nuevo farmacéutico ocupando mi despacho y mis funciones, y permaneciendo*

en el mismo aun habiéndome incorporado nuevamente a mi puesto de trabajo. Tras varios días intentando que la Titular de la Farmacia me aclarara la situación, ya que me esquivaba continuamente con el pretexto de que estaba muy ocupada, aunque sí mantenía reuniones con el resto de personal, encontrándome impedido a realizar mis propias funciones por total desinformación, finalmente me comunica “verbalmente” que mis nuevas funciones consisten en atender el mostrador y realizar funciones de almacén.

En su acreditación se acompaña como Documento nº 5 y 6 Demanda interpuesta ante el Juzgado de lo Social y señalamiento del Juicio pertinente.

QUINTO.- Que tras las anteriores reclamaciones efectuadas por quien suscribe, la empresa procedió a mi despido aduciendo las argumentaciones que traen causa de las presentes actuaciones inspectoras, lo que entiendo constituye una reacción, represalia y medida de presión más, frente a las reclamaciones que presenté por la actuación empresarial descrita, llevada a cabo unilateralmente, y que acarrea una movilidad funcional vejatoria que incumple los requisitos del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, y que implica una movilidad de las funciones que he venido desempeñando desde el inicio de la relación laboral, y que son las funciones propias de Farmacéutico adjunto y sustituto, realizando funciones de dirección y coordinación, contando con despacho y ordenador propio de uso exclusivo, así como asumiendo las responsabilidades de la Titular de la Farmacia, con funciones inferiores sin causa justificada y sin cumplir los requisitos legalmente exigidos, con evidente perjuicio de mi formación profesional y menoscabo de la dignidad del trabajador, y como represalia a haber causado un periodo de baja, atentatorio por tanto de los derechos fundamentales de los trabajadores, incluso atentatorio contra mi salud ya que, habiéndome reincorporado de una baja derivada de una tendinitis rotuliana en ambas rodillas que requerían reposo, se me obligaba a pasar la totalidad de mi jornada de trabajo de pie en el mostrador, cuando esa no era la función que yo desempeñaba, y todo ello desencadenante de que necesitara tratamiento psicológico por la humillación y trato degradante sufrido, consecuencia de la citada actuación empresarial, causando unos daños psicológicos y morales de difícil reparación, igualmente fue impugnado el despido mediante Demanda de conciliación y posterior Demanda ante el Juzgado de lo Social.

En su acreditación se acompaña como Documento nº 7 a 10 demanda de conciliación citada, Acta de Celebrarse Acto de Conciliación sin avenencia, Demanda interpuesta ante el Juzgado de lo Social y señalamiento del Juicio pertinente.

Considero que la denuncia interpuesta por la empleadora, viene siendo la continuación de una serie de episodios y actos llevados a cabo por la misma como represalia y medida de presión por las reclamaciones efectuadas por mi parte por el ejercicio de los derechos que me asisten, y vienen a confirmar los hechos alegados en las demandas interpuestas en su día y es que la relación laboral se ha venido desarrollando bajo continuas presiones de la Titular de la Farmacia, la cual infravaloraba mis funciones, alegando que solo ella me contrataría y que carezco del respeto de trabajadores y proveedores, a pesar de que mi trabajo iba haciendo crecer cada vez más la facturación del negocio, y soportando afirmaciones del tipo de que nadie pagaría por mí lo que me paga ella, hecho que acarreo que tuviera que llevar un tratamiento psicológico durante



varios meses.

SEXTO.- Que como quiera que como parte de mi salario se encontraba establecido como paga extraordinaria el 0,3% sobre facturación de la farmacia y parafarmacia, entre otros, asimismo, interpuse DEMANDA DE CONCILIACIÓN PARA RECLAMACIÓN DE CANTIDAD frente a dicha empresa al objeto de que me fuera abonada la misma, celebrándose acto de conciliación sin avenencia con fecha 29 de enero de 2014, pendiente de celebrarse juicio por dicha reclamación.

En su acreditación se acompaña como Documento nº 11 y 12 demanda de conciliación citada, Acta de Celebrarse Acto de Conciliación sin avenencia.

SEPTIMO.- En virtud y en cumplimiento del contrato que me unía a la empleadora, de la remuneración a percibir, así como de las tareas propias inherentes al mismo, y a las recientemente encomendadas, existía autorización y conocimiento por la empleadora del uso y disposición de los diarios de ventas, documentación a la que se alude en el requerimiento efectuado a esta parte por el Órgano al que me dirijo, tanto dentro como fuera de las instalaciones de la propia farmacia, así era necesario disponer del mismo, para la ejecución de mis funciones, tales como, entre otras, estudio de las ventas, para la consecución de objetivos de venta según SGC y mayor eficacia de venta, arqueo de cajas, revisión para la detección de fallos en las ventas, impresión de facturas a todo cliente que lo necesite, realización de estudios comparativos de ventas respecto a meses o años anteriores, y la reciente tarea encomendada, tras la movilidad funcional denunciada de "MANCEBO DE FARMACIA", de revisión y cotejo de recetas, por lo que durante toda la duración de mi relación laboral he tenido que imprimir y hacer uso, del diario de ventas.

*Resulta absolutamente incierto que yo disponga del diario de ventas, del que se dice que tengo copia en el burofax aludido y en el requerimiento remitido, rigiendo ante todo el principio de presunción de inocencia, tan solo dispongo de "un extracto de diario de ventas", que en orden a garantizar la privacidad de los posibles datos de clientes que pudieren aparecer, fueron tomadas las medidas oportunas al objeto de que tan solo apareciera en los mismos, mi nombre de usuario como vendedor (**NOMBRE.1), la hora de venta, que prueba el cambio de Puesto de trabajo con acotación de fechas muy concretas, y relativas exclusivamente a mis operaciones en el Punto de venta, probatorias de la movilidad funcional, por lo que en ningún caso se podría producir ninguna comunicación de datos personales de clientes susceptibles de protección, además de que la finalidad de dicha documentación es para su utilización como prueba, ante el Juez que está conociendo de los procedimientos por movilidad funcional interpuestos con anterioridad al burofax que ustedes indican remitido por la empleadora el 8/11/13, por lo que no se produce ninguna vulneración susceptible de la protección de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de datos de carácter personal, tan solo se está ejercitando el derecho de defensa y de tutela judicial efectiva reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, en el que se dice que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley. a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra*

ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

Por ello, en ningún caso dicha documentación contiene datos personales de clientes susceptibles de protección, ni tampoco se ha producido ningún uso ilícito de dicha documentación, ya que tengo legitimidad para disponer de la misma no solo al constar parte de mi salario de una paga extraordinaria el 0,3% sobre facturación de la farmacia y parafarmacia, sino además como prueba válida en los juicios pendientes de celebración por los procedimientos interpuestos frente a la aquí denunciante, en aras del derecho de defensa, no habiendo habido ninguna comunicación a tercero de la misma, salvo la que se efectuará en el momento procesal oportuno ante los respectivos Jueces que conocen de los pleitos interpuestos por esta parte frente a la aquí denunciante, y que incluso la propia ley citada reconoce como admisible.

[...]

OCTAVO.- Que en el requerimiento remitido por este Órgano al que me dirijo se dice que tanto la versión impresa “con detalle de operaciones” del diario de ventas, como la versión “sin detalle de operaciones”, a los cuales ha tenido acceso esta Agencia, contienen los nombres y apellidos de los clientes de la farmacia que optan por identificarse al realizar la compra, no obstante conviene igualmente tener en cuenta por el inspector actuante, y dicho con todo el respeto y estrictos términos de defensa, que esta parte goza del principio de presunción de inocencia, y del derecho de contradicción, por lo que el hecho de que exista un registro de impresión en el programa informático, al cual parece que se ha tenido acceso por dicho inspector actuante, no excluye la aplicación de medidas oportunas para proteger los datos personales de los clientes, y de este modo evitar cualquier tipo de intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad, por tanto, la comprobación del mentado registro de impresión en el programa informático, tan solo indica a que archivo principal se ha accedido y del que se han efectuado impresiones, pero no reflejan hechos tales como que dichas impresiones se efectuaron durante el desarrollo de mis funciones propias de mi trabajo, así como en el caso de la documentación de la que dispongo, se ha aplicado previa impresión, filtros (como : vendedor, rango de fechas seleccionadas o no asociar ventas asociadas a cliente), es por ello que, como podrán observar en la documentación que a continuación se aporta y que será objeto de puesta a disposición judicial, no contiene datos que pongan de manifiesto una vulneración de la Ley de Protección de Datos.

Por otro lado, decir que también es necesario tener en cuenta por el Inspector actuante, que en el burofax al que se hace mención, y que desencadena las actuaciones inspectoras presentes, se aducen una serie de hechos y manifestaciones totalmente inciertas y partidistas, confeccionadas ex profeso para intentar justificar un despido disciplinario, ocultando maliciosamente otros datos, que dichas impresiones eran necesarias para el desarrollo de las funciones inherentes a mi cargo, con autorización, conocimiento y bajo las órdenes de la empleadora, pero en cambio, como puede observarse en el BUROFAX de despido, del que hacen mención, se alude como infracción la impresión de datos recabados justo en las fechas en las que se hace manifiesta la demanda por movilidad funcional. Con anterioridad a dicha fecha no

contemplan violación de privacidad de datos por los mismos hechos acaecidos con anterioridad, por lo que queda patente la mala fe por la parte denunciante, y los móviles espurios de su denuncia, que tan sólo tienen como objetivo privar a esta parte de la única prueba de la que dispongo para acreditar ante los Jueces que conocen de los pleitos interpuestos por mi parte frente a la empleadora, de la movilidad funcional sufrida.

NOVENO.- Que en atención al requerimiento efectuado mediante burofax de fecha 8 de noviembre de 2013, remitido por la empleadora, se procedió a contestar mediante Acta de notificación y requerimiento notarial de 27 de noviembre de 2013, en la que se dice lo siguiente:

*1) Que en virtud del contrato laboral por cuenta ajena que me unía con la empleadora D. **D.D.D.**, hasta el momento de producirse el despido, en cumplimiento del mismo, de la remuneración a percibir, así como de las tareas propias inherentes al mismo, y a las recientemente encomendadas, existía autorización y conocimiento por la empleadora del uso y disposición de dicha documentación tanto dentro como fuera de las instalaciones de la propia farmacia.*

Que el diario de ventas, en aras de garantizar la privacidad, tan solo contiene datos relativos a mi nombre de usuario como vendedor, la hora de venta, el producto vendido y el importe del mismo por lo que no se produce ninguna vulneración susceptible de la protección de la Ley Orgánica 15/199, de Protección de datos de carácter personal.

Que en ningún caso se ha producido ningún uso ilícito de dicha documentación, ni ha habido ninguna comunicación a tercero de la misma, salvo el que se efectuará en el momento procesal oportuno al Juez que conoce de los pleitos existentes entre las partes, y que incluso la propia ley citada reconoce como admisible, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, y el derecho de defensa y prueba, al objeto de que sea valorada en su día por la autoridad judicial competente.

En acreditación de lo expuesto se acompaña como Documento nº 14 se acompaña el citado Acta de notificación y requerimiento notarial.

Entiendo en consecuencia como queda patente con el relato de hechos efectuado a lo largo del presente escrito, que la denuncia interpuesta de contrario viene siendo la continuidad de la acción de la empresa frente a mí, por las reclamaciones interpuestas en su día frente la misma, y constituye la vulneración del principio de indemnidad del trabajador, así como el derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva del mismo reconocido expresamente en el artículo 24, en relación con el 18 y 25 de la Constitución Española."

Acompaña copia del extracto de diario de ventas del que manifiesta disponer. El documento se compone de diversos listados de fechas de impresión comprendidas desde el 04/10/2013 hasta el 25/10/2013. Los listados incluyen registros de ventas comprendidas entre el 23/09/2013 y el 25/10/2013. Todos se corresponden con la versión detallada del diario de ventas, estando los nombres de los clientes que se identificaron al realizar las compras eliminados (tachados) evitando su lectura. Se verifica que los clientes que se identifican al realizar la compra son un porcentaje reducido (de los cien primeros del listado se identificaron nueve, además del denunciado, que realizó también compras, constando en el resto de los registros de

ventas la palabra “contado” en el lugar destinado al nombre del cliente).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

La denuncia se concreta en la sustracción de datos de carácter personal especialmente protegidos del sistema informático de la oficina de farmacia cuya titular es la denunciante, por parte del anterior responsable de seguridad, farmacéutico adjunto de la farmacia, durante el mes de octubre de 2013.

El artículo 9 de la LOPD, relativo a la seguridad de los datos, dispone lo siguiente:

“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 transcrito artículo 9 de la LOPD establece el principio de seguridad de los datos, imponiendo al responsable del fichero la obligación de adoptar las medidas de índole técnica y organizativa que garanticen tal seguridad, así como para impedir el acceso no autorizado a los mismos por ningún tercero.

Para poder delimitar cuáles son 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 al concepto de “fichero” el artículo 3.b) de la LOPD lo define como “todo conjunto organizado de datos de carácter personal”, con independencia de la modalidad de acceso al mismo.

Por su parte el artículo 3.c) de la citada Ley Orgánica considera tratamiento de datos cualquier operación o procedimiento técnico que permita, en lo que se refiere al objeto del presente procedimiento, la “comunicación” o “consulta” de los datos

personales tanto si las operaciones o procedimientos de acceso a los datos son automatizados o no.

Para completar el sistema de protección de datos de carácter personal, el artículo 44.3.h) de la LOPD tipifica como infracción grave el mantener los ficheros *“...que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”*.

Los datos personales de los usuarios de la oficina de farmacia cuya titularidad ostenta la denunciante están incluidos en el fichero denominado “CLIENTES” cuyo responsable es la oficina de farmacia de Doña **D.D.D.**, según consta en el Registro General de Ficheros de esta Agencia, y son datos de carácter personal que, por lo tanto, están sujetos al ámbito de aplicación de la LOPD por ser datos de personas físicas.

La oficina de farmacia citada tiene incorporadas las medidas de seguridad exigidas en la normativa de protección de datos, teniendo documento de seguridad y responsable de seguridad. El responsable de seguridad era el farmacéutico ahora denunciado.

En el documento de seguridad, constan las personas que tienen acceso a los ficheros con datos y sus perfiles.

El artículo 103 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, aplicable a los ficheros que deben tener incorporadas las medidas de seguridad de nivel alto, dispone lo siguiente:

“Registro de accesos

1. De cada intento de acceso se guardarán, como mínimo, la identificación del usuario, la fecha y hora en que se realizó, el fichero accedido, el tipo de acceso y si ha sido autorizado o denegado.

2. En el caso de que el acceso haya sido autorizado, será preciso guardar la información que permita identificar el registro accedido.

3. Los mecanismos que permiten el registro de accesos estarán bajo el control directo del responsable de seguridad competente sin que deban permitir la desactivación ni la manipulación de los mismos.

4. El período mínimo de conservación de los datos registrados será de dos años.

5. El responsable de seguridad se encargará de revisar al menos una vez al mes la información de control registrada y elaborará un informe de las revisiones realizadas y los problemas detectados.

6. No será necesario el registro de accesos definido en este artículo en caso de que concurran las siguientes circunstancias:

a) Que el responsable del fichero o del tratamiento sea una persona física.

b) Que el responsable del fichero o del tratamiento garantice que únicamente él

tiene acceso y trata los datos personales.

La concurrencia de las dos circunstancias a las que se refiere el apartado anterior deberá hacerse constar expresamente en el documento de seguridad."

La oficina de farmacia tiene incorporadas estas medidas de seguridad incorporadas en su fichero de Clientes, ya que ha facilitado los accesos efectuados por el denunciado, horas y minutos y fichero accedido. Por otro lado, el denunciado tenía perfil de acceso a ese fichero al ser el responsable de seguridad. Asimismo, la facturación a la que accedió era un dato que debía conocer ya que una parte de su salario devenía de la cantidad facturada por la oficina de farmacia.

III

El artículo 10 de la LOPD dispone lo siguiente: *"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase de tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero, o, en su caso, con el responsable del mismo".*

El mencionado artículo 10 contiene una regla que afecta a la confidencialidad como parte de la seguridad de los datos de carácter personal, tratando de salvaguardar el derecho de las personas a mantener la privacidad de tales datos y, en definitiva, el poder de control o disposición sobre los mismos. El deber de secreto trata de salvaguardar o tutelar el derecho de las personas a mantener la privacidad de sus datos de carácter personal y en definitiva el poder de control o disposición sobre sus datos. Este deber de secreto está lógicamente relacionado con el secreto profesional.

En este sentido, el deber de sigilo como hemos señalado en las SSAN, Sec. 1ª, de 14 de septiembre de 2002 (Rec.196/00), 13 de abril de 2005 (Rec. 230/2003), 18 de julio de 2007 (Rec. 377/2005) *"es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000 (...) 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 los derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de datos que recoge el artículo 18.4 de la CE (...)".*

El citado artículo 10 regula de forma individualizada el deber de secreto de quienes tratan datos personales, dentro del título dedicado a los principios de protección de datos, lo que refleja la gran importancia que el legislador atribuye al mismo. Este deber de secreto pretende que los datos personales no puedan conocerse por terceros, salvo de acuerdo con lo dispuesto en otros preceptos de la LOPD, como por ejemplo el artículo 11 (comunicación de datos).

En el supuesto denunciado, no se ha acreditado que el denunciado imprimiese el listado de las ventas realizadas conteniendo datos personales de los adquirentes (que aparece en un 10% de las operaciones, aproximadamente, ya que si se paga al contado se desconocen los datos personales del cliente), ya que la finalidad de la impresión es reclamar judicialmente la cantidad que se le adeuda como consecuencia del 0,3% de la facturación que se le abona como parte de su salario. La posibilidad de imprimir los listados sin datos personales es una posibilidad que la propia denunciante

apunta en su denuncia y alegaciones, y que el denunciado señala que así realizó. Por tanto, no queda acreditado que el Sr. **A.A.A.** sustrajera un listado extraído del fichero Clientes con datos personales.

IV

No obstante lo anterior, y en el caso de que el denunciado cediese los datos de los clientes a los Tribunales que llevan los trámites de sus procedimientos, de conformidad con lo indicado en el artículo 11.2.d) de la LOPD no requeriría el consentimiento de los afectados.

El artículo citado señala:

“1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas”.

Junto a lo anterior, hemos de tener en cuenta lo establecido en el artículo 24 de la Constitución Española, que en lo relativo al derecho constitucional a la “*Tutela Judicial Efectiva*”, su punto 2º nos dice: “*asimismo, todos tienen derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.*”

Tal y como sostiene reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, STC 186/2000, de 10 de julio, con cita de otras muchas) “*el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho*”.

Por tanto, normativamente se ha establecido la correspondiente previsión, referida a la utilización de medios probatorios por las partes para el procedimiento seguido en cada caso. Así habría que señalarse que el artículo 726 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LEC), admite la aportación de pruebas documentales como elementos probatorios y acreditativos de la posición de las partes, que deben ser evaluadas por el correspondiente juez, cuyo conocimiento y difusión se circunscribe al ámbito del conflicto judicial, lo cual se ve complementado con lo establecido en el artículo 11.2 de la LOPD, como hemos visto.

A partir de lo anterior, y aún cuando no mediase consentimiento de los titulares para el tratamiento de sus datos, debe partirse de la premisa de que ningún derecho es absoluto y que puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes.

Por otra parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 2012, da una interpretación extensiva al artículo 11.2.d) de la LOPD, de forma que no sólo cubre los datos solicitados directamente por los Jueces y Tribunales, sino también aquellos obtenidos por las partes y aportados al proceso como prueba y que han sido admitidos como tal. En concreto, la SAN resuelve lo siguiente:

“Ha de tenerse en cuenta, además, que una de las causas que excluye la necesidad de consentimiento para la cesión de datos personales, es que la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatarios a los Jueces o Tribunales (Art. 11.2.d) LOPD). Excepción en la que no es descabellado incluir aquellos supuestos en que se trata de pruebas que, si bien no han sido solicitadas por el Juez o Tribunal, sino aportadas por las partes, con posterioridad no consta que las mismas hayan sido rechazadas, sino incorporada por el Juez a las actuaciones, tal y como, al parecer, ocurrió en el presente supuesto”.

De lo expuesto se infiere que la oficina de farmacia ha adoptado y ha aplicado las medidas de seguridad que exige la normativa de protección de datos para ficheros con datos personales; que el denunciado tenía perfil adecuado para acceder al fichero de clientes; que accedió e imprimió el detalle de las operaciones de compra-venta de la farmacia ya que una parte de su salario venía determinado por la cuantía de las ventas; y que las impresiones efectuadas tienen como destinatario a los Tribunales que conocen de las denuncias y demandas que mantienen entre la empleadora y el empleado.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

**Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,
SE ACUERDA:**

7. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
8. **NOTIFICAR** la presente Resolución a Don **A.A.A.** y a Doña **D.D.D.**

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.

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 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

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