



Procedimiento N°: A/00179/2017

RESOLUCIÓN: R/02003/2017

En el procedimiento A/00179/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad "Compro Oro", cuya titular es Doña **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por la Policía Local del Ajuntament de Massanassa, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 18 de enero de 2017, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por la Policía Local del Ajuntament de Massanassa, en el que denuncia los siguientes hechos:

El 6 de diciembre de 2016, la Policía Local de Massanassa recibe una llamada telefónica de Don **B.B.B.**, informando de que se encuentran esparcidas por el suelo, junto a un contenedor de basura de la calle (C/...1) cruce con C/ (C/...2), numerosas fichas con datos de carácter personal.

Agentes de la Policía Local se desplazan a la dirección indicada donde encontraron cientos de fichas de un establecimiento de compra venta de oro, con datos personales y de las transacciones comerciales realizadas.

Anexa la siguiente documentación:

Reportaje fotográfico que muestra una de las fichas y parte de los documentos hallados.

Diligencia de destrucción de las fichas, en fecha 12 de enero de 2017.

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 que la responsable de la custodia de la documentación encontrada es la titular de establecimiento "Compro Oro", Doña **A.A.A.**. Asimismo, se comprueba que las fichas contienen datos de carácter personal: nombre, apellidos, DNI, fecha de nacimiento, dirección, el objeto de la venta y la cantidad abonada.

TERCERO: Con fecha 6 de junio 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/00179/2017. Dicho acuerdo fue notificado a la denunciada.

CUARTO: Con fecha 30 de junio de 2017, se recibe en esta Agencia escrito de Doña **A.A.A.** en el que expone lo siguiente: la actividad de la entidad Compro Oro fue dada de baja el 31 de enero de 2014, acompañando justificante de ese extremo. En la actualidad está inscrita como demandante de empleo y sin percepción ninguna. Las fichas las tenía guardadas en un trastero con cierre de seguridad, aunque supone que al hacer limpieza su madre las tiró. Que nunca ha sido sancionada ni apercibida; no ha habido intención y no ha obtenido ningún beneficio con ello.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El 6 de diciembre de 2016, la Policía Local de Massanassa recibió una llamada telefónica de Don **B.B.B.**, informando de que se encontraban esparcidas por el suelo, junto a un contenedor de basura de la calle (C/...1) cruce con C/ (C/...2), numerosas fichas con datos de carácter personal.

SEGUNDO: Agentes de la Policía Local se desplazaron a la de la calle (C/...1) cruce con C/ (C/...2), donde encontraron cientos de fichas de un establecimiento de compra venta de oro, con datos personales y de las transacciones comerciales realizadas.

TERCERO: Doña **A.A.A.**, titular del establecimiento “Compro Oro”, a cuyos clientes se referían las fichas, cerró en enero de 2014 el establecimiento, guardando debidamente las mismas, si bien cree que su madre pudo depositarlas en el contenedor al hacer limpieza.

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

La denunciada está obligado a adoptar, de manera efectiva, las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales registrados en sus ficheros, y, entre ellas, las dirigidas a impedir el acceso no autorizado por parte de terceros a tales datos.

En este caso, los hechos expuestos, en relación con el abandono en un contenedor de la calle de documentación responsabilidad de la denunciada, en la que se contienen datos personales de antiguos clientes, podrían suponer la comisión, por parte



del mismo, de una infracción del artículo 9.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), según el cual “El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural”, en relación con lo dispuesto en el Título VIII del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, concretamente en los artículos 92.4 y 97.2, que establecen lo siguiente:

Artículo 92. Gestión de soportes y documentos.

“4. Siempre que vaya a desecharse cualquier documento o soporte que contenga datos de carácter personal deberá procederse a su destrucción o borrado, mediante la adopción de medidas dirigidas a evitar el acceso a la información contenida en el mismo o su recuperación posterior”.

Artículo 97. Gestión de soportes y documentos.

“2. Igualmente, se dispondrá de un sistema de registro de salida de soportes que permita, directa o indirectamente, conocer el tipo de documento o soporte, la fecha y hora, el destinatario, el número de documentos o soportes incluidos en el envío, el tipo de información que contienen, la forma de envío y la persona responsable de la entrega que deberá estar debidamente autorizada”.

La vulneración de los preceptos citados aparece tipificada como infracción grave en el artículo 44.3.h) de la LOPD, que considera como tal, “Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”.

III

De acuerdo con lo expuesto, se iniciaron actuaciones contra la denunciada por la presunta vulneración del “principio de seguridad de los datos”, recogido en el artículo 9 de la LOPD, que se tipifica como infracción grave en el artículo 44.3.h) de la LOPD: “Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”.

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 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 Compro Oro es responsable del fichero en el que constan los datos de sus clientes, así como de la custodia de la documentación relativa a los mismos y que apareció en el referido contenedor 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 Compro Oro, cuya responsable era Doña **A.A.A.**, 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 Compro Oro, cuya responsable era Doña **A.A.A.**, 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 vista la desaparición de la entidad, 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.

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/00179/2017) las actuaciones practicadas a la entidad Compro Oro, cuya responsable era Doña **A.A.A.**, 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 Doña **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 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