



Procedimiento nº.: PS/00560/2010

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00501/2011

Examinado el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.** (representante de la entidad **ACADEMIA NACIONAL DE POLICIA Y GUARDIA CIVIL**) contra la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00560/2010, y en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 19/5/11, se dictó resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00560/2010, en virtud de la cual se imponía a la entidad denunciado, una sanción de 4.000 €, por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.h, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 25/5/11 fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00560/2010, quedó constancia de los siguientes:

<<<<1º Consta el presente procedimiento sancionador se apertura de oficio en base a la información reflejada en distintos medios de comunicación relativa a la localización, en un vertedero ilegal, junto a un camino de tierra, de documentación con datos de carácter personal.

2º Consta oficio remitido por la policía Nacional (Gijón) al juzgado de instrucción de la citada localidad en el que se refiere lo siguiente: "Que ayer día 7 sobre las 13.30h, se tuvo conocimiento en esta Comisaría a través del Cuerpo de policía Local, tras ser éstos requeridos por unos ciudadanos, de la existencia de invertido de documentos los cuales se encontraban junto a unos sacos de escombros de obra, documentos tales como unas carpetas con papeles de exámenes, test, los cuales tienen relación con pruebas de acceso al C.N.P., esta documentación se encontraba en un camino en las proximidades del campo de fútbol de la Boroña, tras la Iglesia de Tremañes...los impresos publicitarios y el diferente material didáctico, pertenece al Centro de Formación "Academia Nacional de Policía y Guardia Civil...que en el día de hoy se recibe en esta Comisaría un Fax procedente de Academia Nacional en el que nos informan que con relación a todos los documentos encontrados, estos les fueron entregados al transportista D. B.B.B....desconociendo los motivos por los cuales aparecieron en el lugar ya citado"

3º: Se ha remitido e incorporado al expediente parte de la documentación recuperada por la Policía Nacional, en total 1059 folios relativos a documentación que contienen datos personales, entre ellos: Formularios de recogidas de datos para acceso a convocatorias de oposiciones de ingreso al CNP y Modelo 790 (solicitud de admisión a pruebas de ingreso al CNP

4º La entidad denunciada cuenta con documento de seguridad y tienen establecido un procedimiento para la destrucción del papel, en el se establece lo siguiente:

“PROCEDIMIENTO DE DESECHADO O REUTILIZACIÓN DE SOPORTES NO AUTOMATIZADOS

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. En el caso de que se trate de documento en papel, cuando éstos contengan datos de carácter personal, queda prohibida su reutilización (a modo de papel reciclado). En todo caso, se procederá a su destrucción mediante el uso de las destructoras de papel.”

5º Se manifiesta que en la entidad existen destructoras de papel que son utilizadas por los usuarios para la destrucción de documentos que contienen datos personales, y que posteriormente se llama a una empresa que recoge la documentación ya triturada y se la lleva conjuntamente con otra que exista y que no contenga datos personales. Con esta empresa no existe firmado un contrato ya que recoge la documentación ya triturada. No obstante en estos casos la empresa que retira el material firma un recibo.>>>>

TERCERO: ACADEMIA NACIONAL DE POLICIA Y GUARDIA CIVIL ha presentado en fecha 24/06/11, recurso de reposición fundamentándolo en:

-“Con carácter previo debo señalar que, en cuanto a lo no dicho de forma expresa en este recurso, nos remitiremos y daremos por reproducidas las alegaciones ya realizadas frente al acuerdo de iniciación del expediente, así como frente a la propuesta de resolución

- Por tanto, existe una concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado cinco de la disposición final quincuagésima, incluso la propia resolución recurrida tiene por probada la concurrencia de todas esas circunstancias recogidas en el art. 45.4 que justifican la disminución cualificada de culpabilidad, y que dicha resolución relaciona en su F.Dº IX, párrafo primero del folio 15, en los apartados a) a i)

- Por tanto, si en el propio expediente sancionador se tiene por probado que la ACADEMIA NACIONAL DE POLICIA Y GUARDIA CIVIL “dispone de documento de seguridad y de medios técnicos para salvaguardar la seguridad de los datos”, no puede concluirse -sin incurrir en clara contradicción- que no observó la diligencia debida, y, por ende, se le impute infracción de los artículos 9 y 10 (“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 (...)". Esa prueba debe conducir directamente al archivo del procedimiento.

No es ésta una solicitud caprichosa o aislada, pues lo que nos limitamos a solicitar es que se trate nuestro caso igual que otros precedentes y análogos, porque la AEPD ha dictado numerosas resoluciones de archivo en supuestos de hecho idénticos o análogos al que nos ocupa, precisamente tras constatar que -como sucede en nuestro caso- las entidades investigadas sí disponían de los medios técnicos u organizativos aptos para salvaguardar la seguridad de los datos.

- Consideramos en definitiva que el principio de igualdad en la aplicación del Derecho exige tratar este asunto de igual forma a los precedentes que han sido aludidos, en los que la AEPD acordó el archivo de los diversos procedimientos sancionadores, al tratarse de supuestos con una clara identidad fáctica, en todo caso análogos, puesto que, en nuestro caso, no existe verdadera prueba incriminatoria más allá del mero hallazgo de una documentación de la que no ha quedado debidamente probado que sea originaria o provenga de nuestra academia, hecho que en todo caso el aquí interesado no ha reconocido a lo largo del presente expediente. Por ello, tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2.004, antes señalada, la necesidad de que en derecho administrativo sancionador exista una prueba plena de la culpabilidad, de tal forma que la presunción de inocencia ha de primar en todas aquellas situaciones en las que se plantee la duda sobre la posible responsabilidad del sometido a procedimiento."

- En el presente procedimiento se ha omitido indebidamente una respuesta a las alegaciones formuladas por el aquí interesado frente a la propuesta de resolución. Recoge el antecedente de hecho séptimo que "no se han presentado alegaciones a la propuesta de resolución", lo cual no se ajusta a la realidad puesto que este interesado sí formuló alegaciones mediante escrito remitido en fecha 7 de mayo, como se acredita mediante copia de resguardo justificativo de envió en tal fecha, que se aporta como DOCUMENTO N° 1. El presente expediente administrativo, en tanto que tiene carácter sancionador, debe revestir una especial observancia de las normas procesales establecidas en el ordenamiento jurídico (art. 134 Ley 30/92, de 26 de Noviembre), de tal manera que en todo momento queden salvadas las correspondientes garantías que lo rigen. Por tanto, el procedimiento que nos ocupa debe cumplir escrupulosamente -por imperativo legal- lo dispuesto por la Ley 30/92, de 16 de Noviembre, de Procedimiento Administrativo Común; así como el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por RD1398/1993, de 4 de agosto. La Administración no puede excederse en su ejercicio de la potestad sancionadora de aquello que marca el ordenamiento jurídico,

- En el presente caso nos encontramos con que se han obviado nuestras alegaciones realizadas frente a la propuesta de resolución, que ni siquiera han sido tomadas en cuenta al haberse dictado la resolución definitiva de forma prematura, sin esperar a la recepción por el órgano sancionador del escrito de alegaciones remitido en fecha 7 de mayo (dentro de plazo), de manera que lo que en realidad ha sucedido es que el esencial trámite de audiencia ha sido omitido en el presente procedimiento, vulnerándose claramente de ese modo lo establecido en el art. 19 del RD 1398/1993, de

4 de agosto, que establece que "Lo propuesta de resolución se notificará a los interesados, indicándoles la puesta de manifiesto del procedimiento. A la notificación se acompañará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin de que los interesados puedan obtener las copias de los que estimen convenientes, concediéndoseles un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento".

- La infracción anteriormente expresada conlleva además vulneración del art 139 de la Ley 30/1992, 26 noviembre, que en su apartado 1o exige que la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador "habrá de ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente"; exigencia de motivación que reitera el art 15 del RD 320/1994 (citado por el TS). También el TC en sus sentencias 36/82, 66/95, 128/97, entre otras muchas señala que, de poco sirve que el procedimiento sancionador en materia de tráfico tenga una fase de alegaciones para la defensa del interesado si no existe un correlativo deber de responderlas o proclamar el derecho a la presunción de inocencia si no se exige al órgano decisor que exteriorice la valoración de la prueba practicada y sus consecuencias incriminatorias.

- Sin perjuicio de entender que no existe infracción, en base a lo anteriormente alegado, para el caso de que se estimase que sí ha sido cometida, ésta debería ser calificada a lo sumo de INFRACCIÓN LEVE, con arreglo al art. 44.2.e): "Son infracciones leves (...) Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta ley, salvo que constituya infracción grave". Y resulta que en el presente caso en ningún caso podría constituir infracción grave el hecho puesto que para ello se exigiría que los datos aparecidos en los documentos encontrados fueran relativos a la "comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo" (art. 44.3.g LOPD).

- Como lógica consecuencia de la alegación anterior, y considerando que en su caso la infracción debería ser calificada, a lo sumo, de LEVE, y habida cuenta la pertinente apreciación que hace la propuesta de resolución de una disminución cualificada de culpabilidad, resulta patente que la sanción por el importe propuesto de 4.000 euros sería a todas luces desproporcionado a tales acreditadas circunstancias. Considera quien suscribe que sería mucho más ajustada a las circunstancias del caso y respetuosa con el principio de proporcionalidad, dada la disminución cualificada de culpabilidad apreciada y acreditada, la imposición de una multa por importe de 900,00 euros (mínimo fijado por la LOPD, art. 45.1 LOPD, según modificación operada por la ley 2/2011, de aplicación por mor del principio de retroactividad de la norma más favorable para al sancionado), la cual encaja perfectamente con los hechos acreditados (adopción por parte del interesado de todas las medidas técnicas y organizativas dirigidas a la evitación de la infracción del deber de secreto; tratarse de un hecho puntual; no haber sido sancionado previamente; inexistencia de beneficio económico alguno; inexistencia de perjudicados por el hecho; en definitiva, la acreditada disminución cualificada de culpabilidad) hechos como los que nos ocupan, y con infracciones de carácter leve.



- En efecto, entendemos que no está justificado que la AEPD se aparte, en perjuicio de quien suscribe, del criterio sancionador usado en otros expedientes análogos como por ejemplo los del procedimiento PS/374/2008 (resolución R/1699/2008, de 30/12/08), en el que para un supuesto de infracción de carácter leve, por infracción por tanto del deber de secreto referido a datos personales no subsumibles en los exigibles para infracción grave, se impone una sanción de 601,01 euros.

1. Acuerde sustituir la imposición de multa por el APERCIBIMIENTO al interesado, a fin de que, en el plazo que la AEPD determine, acredite quien suscribe la adopción de las medidas correctoras pertinentes, al cumplirse los requisitos exigidos en el apartado cuarto de la disposición final quincuagésima de la Ley de Economía Sostenible, de conformidad con lo alegado en el apartado primero de este escrito.

2. Subsidiariamente, acuerde archivar el procedimiento por inexistencia de infracción, conforme lo alegado en el apartado segundo.

3. Subsidiariamente, en caso de que estimara la existencia de infracción, acuerde anular la sanción por infracción del procedimiento al omitir el trámite de audiencia, conforme lo solicitado en el apartado segundo.

4. Subsidiariamente, se rebaje la calificación de la infracción a leve, imponiendo una sanción por importe de 601,00 euros, de acuerdo con lo solicitado en los apartados cuarto y quinto, o en su caso de 900,00 euros, mínimo fijado por la LOPD, art. 45.1 LOPD, según modificación operada por la ley 2/2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo LRJPAC).

II

Cabe, en primer lugar, valorar la aplicabilidad o no para ese caso, del artículo 45.6 de la LOPD, en la redacción dada por la, disposición final quincuagésima sexta, ley 2/2011, de Economía Sostenible que dispone:

“6. 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 concurren 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.”

Tal como se manifestó en la resolución recurrida, de los hechos obrantes en el expediente no se aprecian la concurrencia de elementos suficientes para aplicar dicho apartado 6, teniendo en cuenta su carácter excepcional que debe ser valorado por el órgano sancionador, puesto que en este supuesto ha quedado acreditado que el presente procedimiento se abrió de oficio, en base a la información reflejada en distintos medios de comunicación, relativa a la localización, en un vertedero ilegal, junto a un camino de tierra, de documentación con datos de carácter personal. Dicha documentación apareció abandonada al no haberse adoptado las medidas de seguridad oportunas que aseguraran la destrucción de la misma antes de salir de los locales de la entidad denunciada. La documentación recuperada está compuesta de 1059 folios con datos personales entre ellos: Formularios de recogida de datos para acceso a convocatorias de oposiciones de ingreso al CNP y Modelo 790 (solicitud de admisión a pruebas de ingreso al CNP. Debe tenerse especialmente en cuenta la vinculación de la actividad del infractor con el tratamiento de datos de carácter personal y con carácter especial el hecho de que se trata de datos de opositores al Cuerpo Nacional de Policía. Por lo que procede desestimar este motivo de recurso.

III

Se manifiesta, en segundo lugar, que se ha omitido indebidamente una respuesta a las alegaciones formuladas por el aquí interesado frente a la propuesta de resolución.

Debe tenerse en cuenta que la propuesta de resolución fue notificada al denunciado el día 24/4/11, teniendo entrada en esta Agencia las alegaciones presentadas a la propuesta el día 20/05/11, si bien figura en ellas un sello de correos del día 7/5/11. La resolución del presente procedimiento fue firmada por el Director de la Agencia el día 19/05/11, siendo la fecha de caducidad del procedimiento sancionador la de 9/6/11.

Hay que partir del hecho que ya con fechas 16/04/10 y 13/01/11 el interesado presentó alegaciones tanto a la solicitud de información en el procedimiento de actuaciones previas de investigación, como al acuerdo de inicio de este procedimiento. Teniendo en cuenta que el art. 79 de la ley 30/92 establece que. “Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio”. Por otro lado los artículos 18 y 19 del RD 1398/93 establece la obligación, por parte del órgano sancionador, de formular propuesta de resolución y la necesidad de dar audiencia de la misma, concediendo un plazo de quince días para formular alegaciones.

En este caso no se puede alegar indefensión, ya que por parte de la entidad



denunciada se conocían tanto el relato de los hechos formulados y su calificación jurídica, habiendo formulado a lo largo del procedimiento alegaciones que se han tenido en cuenta a la hora de resolver el presente procedimiento. Sin que de las alegaciones presentadas a la propuesta de resolución pueda deducirse una valoración distinta de los hechos probados en el procedimiento, de cara a su calificación jurídica.

IV

En relación al resto de alegaciones efectuadas por **ACADEMIA NACIONAL DE POLICIA Y GUARDIA CIVIL**, reiterándose básicamente, en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho del III al VIII ambos inclusive, de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación:

<<<<III

La LOPD en su artículo 1 dispone que “la presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.

El artículo 2.1 de la misma ley orgánica establece: “1. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores públicos y privados”.

El artículo. 3 de la LOPD establece las definiciones de responsable de fichero o tratamiento, de encargado de tratamiento y de cesión de datos:

“d) Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento

.....

g) Encargado del tratamiento: La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento

.....

l) Cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a la persona distinta del interesado.”

La vigente LOPD atribuye la condición de responsables de las infracciones a los responsables de los ficheros (art. 43), concepto que debe integrarse con la definición que de los mismos recoge el artículo 3.d), arriba citado, que incluye en el concepto de responsable tanto al que lo es del fichero como al del tratamiento de datos personales. En el presente caso, A.A.A. es responsable de los ficheros y tratamientos, derivados de su actividad laboral, y en conformidad con las definiciones legales está sujeto al régimen de responsabilidad recogido en el Título VII de la LOPD.

IV

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 la 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.”*

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.

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.*

La documentación encontrada procedente de esa entidad entra en la consideración de documentación en soporte papel, contiene datos personales, debiéndosele aplicar las medidas de seguridad previstas reglamentaria a este tipo de ficheros y que han sido contempladas en el documento de seguridad de la denunciada.

Los hechos, que traen causa en este procedimiento, derivan de la localización el día 6/2/10, por agentes policiales, de un vertido de documentos (consistentes en carpetas con papeles de exámenes, test) que tienen relación con pruebas de acceso al C.N.P. y que se encontraban abandonados junto a un camino.

Ante estos hechos debe tenerse en cuenta lo establecido tanto en el artículo 106 del RD



1720/07 de desarrollo de la LOPD que establece:

“Artículo 106. Criterios de archivo.

El archivo de los soportes o documentos se realizará de acuerdo con los criterios previstos en su respectiva legislación. Estos criterios deberán garantizar la correcta conservación de los documentos, la localización y consulta de la información y posibilitar el ejercicio de los derechos de oposición al tratamiento, acceso, rectificación y cancelación.

En aquellos casos en los que no exista norma aplicable, el responsable del fichero deberá establecer los criterios y procedimientos de actuación que deban seguirse para el archivo. “

Y el art 92.2, 3 y 4, (de aplicación a los ficheros no automatizados en virtud de lo establecido en el artículo 105), que disponen:

“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.”

Se establece en este artículo las medidas que se tendrán que aplicar en los procesos de destrucción a desechar, contempladas también por la entidad denunciada ya que cuenta con documento de seguridad y tienen establecido un procedimiento para la destrucción del papel, en el se establece que “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. En el caso de que se trate de documento en papel, cuando éstos contengan datos de carácter personal, queda prohibida su reutilización (a modo de papel reciclado). En todo caso, se procederá a su destrucción mediante el uso de las destructoras de papel”

No exonera la responsabilidad de la denunciada la existencia de un recibo firmado por un tercero, en el que solo consta que “que lleva el papel hasta el punto convenido y que percibe 150 € por el servicio.” En todo caso la documentación que debía recoger, con datos de carácter personal debía ya estar triturada a fin de evitar la recuperación por terceros tal como se dispone en la norma reglamentaria antes citado. A mayor abundamiento debe tenerse en cuenta lo establece el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999, donde se concreta que “La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá de ser regulada en un contrato que deberá de constar por escrito o en alguna forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos por conforme a las

instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas. En el contrato se estipularán, asimismo las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado de tratamientos está obligado a implementar.”

En conclusión, es de aplicación lo dispuesto en artículo 92.4 que regula las obligaciones que tendrán que aplicarse cuando vaya a desecharse cualquier documento o soporte que contenga datos personales. Estableciéndose, aunque no se definen en concreto las medidas, que serán aquellas que eviten el acceso a la información contenido en los mismos, así como su posible recuperación posterior. En este caso, la aparición de documentación procedente de la entidad denunciada permite deducir que está no observó la diligencia adecuada, ya que tenía que haberse asegurado las medidas que imposibilitaran la recuperación posterior de la misma.

V

El hecho constatado en el presente procedimiento, relativo a la aparición de documentación procedente de la entidad denunciada en un vertido, junto a un camino, y accesible a terceros supone una inobservancia del deber de adoptar las medidas de seguridad pertinentes por parte de la responsable del tratamiento.

El artículo 44.3 h) califica como 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”. De acuerdo con los fundamentos anteriores, se deduce que por parte de la entidad denunciada se ha producido una vulneración de la seguridad de los datos, que ha tenido como consecuencia que los datos personales, pudieran ser vistos por un tercero, infracción que procede calificarla en el grado señalado.

La exigencia de la “culpabilidad” deriva de lo que señala el artículo 130 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común – LRJPAC- cuando dice que: “Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”.

Si bien en materia sancionadora rige el principio de culpabilidad, la expresión “simple inobservancia”, del art. 130.1 de la Ley 30/92, permite la sanción por inobservancia del deber de cuidado. Tal es la interpretación que ha establecido la Audiencia Nacional en la sentencia de 6/02/08. Existe una obligación de resultado, que no se ha cumplido, pues documentación con datos de carácter personal procedente de la entidad denunciada se encontró si destruir, de lo que se desprende una falta de negligencia del responsable del tratamiento, obligado a implementar las medidas de seguridad. No obstante, deben tenerse en cuenta otros elementos que sirven para aminorar dicha responsabilidad.

La necesidad de especial diligencia en la custodia de la documentación por parte del responsable y encargado del tratamiento ha sido puesta de relieve por la Audiencia Nacional, en diversas sentencias, en particular en la sentencia de 25/06/09, Rec.



237/2008, que manifiesta: “Es doctrina reiterada en esta Sala, SSAN, sec. 1ª, de 25/1/06 (re. 227/2004), 28/06/06 (Re. 290/2004), que “No basta con la aplicación formal de las medidas de seguridad, pues resulta exigible que aquellas se instauren y pongan en práctica de manera efectiva... Se impone, en consecuencia, una obligación de resultado, consistente en que se adopten las medidas necesarias para evitar que los datos se pierdan, extravíen o acaben en manos de terceros. En definitiva la recurrente es, por disposición legal, una deudora de seguridad en materia de datos y puesto que es una deudora de seguridad en materia de datos es insuficiente, según se desprende la doctrina de la Sala que se acaba de exponer, con acreditar que se adoptaron una serie de medidas, pues dicha entidad también es responsable de que las mismas se cumplan y ejecuten con rigor.”

VI

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 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 denunciada es responsable de la custodia de la documentación relativa a sus clientes, que ha sido recuperada por el denunciante, existiendo pues, una omisión 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.

VII

El artículo 44.3.g) de la LOPD, califica como infracción grave:

“La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo”

De acuerdo con los fundamentos anteriores, se deduce que por parte de la entidad denunciada se ha producido una vulneración del deber de secreto y de seguridad de los datos, infracciones que procede calificarlas como graves. Sin que pueda exonerarse su responsabilidad tal como se ha demostrado en este procedimiento, por lo que procede su imputación, elemento necesario en el derecho administrativo sancionador tal como establece la STS de 27/5/99: “Para la imposición de una sanción y las consecuencias derivadas del ilícito administrativo, no basta que la infracción esté tipificada y sancionada...sino que es necesario que se aprecie en el sujeto infractor el elemento o categoría denominado culpabilidad. La culpabilidad es el reproche que se hace a una persona, porque ésta debió haber actuado de modo distinto de cómo lo hizo”.

VIII

El hecho constatado de la difusión de datos personales fuera del ámbito de la entidad denunciada establece la base de facto para fundamentar la imputación de las infracciones de los artículos 9 y 10 de la LOPD.

No obstante, nos encontramos ante un supuesto en el que un mismo hecho deriva en dos infracciones, dándose la circunstancia que la comisión de una implica necesariamente la comisión de la otra. Esto es, si un documento interno que contiene información sobre datos personales sale del ámbito de la entidad responsable de su



confidencialidad, se está produciendo un incumplimiento de las medidas de seguridad exigidas a dicho responsable que, a su vez, deriva en una vulneración del deber de secreto.

Por lo tanto, aplicando el artículo 4.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora que señala que “en defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida”, procede subsumir ambas infracciones en una. Dado que, en este caso, se ha producido una vulneración de las medidas de seguridad, calificada como grave por el artículo 44.3.h) de la LOPD y también un incumplimiento del deber de guardar secreto, calificado como grave en el artículo 44.3.g) de la misma norma, procede imputar únicamente la infracción del artículo 9 de la LOPD.>>>>

V

Por lo tanto, en el presente recurso de reposición, **ACADEMIA NACIONAL DE POLICIA Y GUARDIA CIVIL** no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.** (representante de la entidad **ACADEMIA NACIONAL DE POLICIA Y GUARDIA CIVIL**) contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 19 de mayo de 2011, en el procedimiento sancionador PS/00560/2010.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a D. **A.A.A. (ACADEMIA NACIONAL DE POLICIA Y GUARDIA CIVIL.)**

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, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

Madrid, 27 de julio de 2011

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez