



Audiencia Nacional. Sentencia. 29/10/2008. Medidas de seguridad. Documentos encontrados en el contenedor. Falta de acreditación del responsable del tratamiento.

SENTENCIA

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil ocho.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto recurso Contencioso-administrativo nº 508/2007, interpuesto por la entidad INFORMATICA Y TELEFONIA 2004, S.L., representada por el Procurador D. Francisco Miguel Velasco Muñoz-Cuellar, frente a la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 22 de agosto de 2007, que desestima el recurso de reposición frente a la anterior Resolución de 15 de junio que impone a dicha entidad una sanción de 60.101,21 euros. Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la entidad recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2007, acordándose por providencia de 26 de octubre siguiente su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998 , y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno tal entidad actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 21 de diciembre de 2007 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia en la que, estimando la demanda, se declare nula, anule o deje sin efecto alguno la sanción recurrida por no ser ajustada a derecho puesto que Informática y Telefonía 2004 SL no ha incurrido en el deber de adoptar medidas de seguridad necesarias tal y como, en relación a sus ficheros exige a su responsable el artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999 o, en su defecto, aplique el principio de proporcionalidad a tenor del artículo 45.4 y 5 de la citada Ley , imponiendo la multa correspondiente a la mínima de grado inferior.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 22 de enero de 2008, en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso, confirmando íntegramente la resolución administrativa impugnada, por ser conforme a Derecho.

CUARTO.- Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó el mismo mediante Auto de 24 de enero de 2008, practicándose la documental propuesta y admitida, con el resultado que figura en las actuaciones.

No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio trámite de conclusiones, trámite que evacuaron por su orden, primero la defensa de la entidad actora y después el Abogado del Estado, mediante escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del recurso el día 28 de octubre de 2008, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña Nieves Buisán García, quien expresa el parecer de la

Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo, por Informática y Telefonía 2004, SL la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 22 de agosto de 2007, que desestima el recurso de reposición frente a la anterior Resolución de 15 de junio que impone a dicha entidad una sanción de 60.101,21 euros, por 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 , tipificada como grave en el artículo 44.3 .h) de dicha norma, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1 y 4 de la citada Ley Orgánica .

Tales resoluciones combatidas declaran como hechos probados los que se exponen a continuación:

PRIMERO: Con fecha 09/02/2005, tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos un escrito de la Agencia Catalana de Protección de Datos, remitiendo el escrito de fecha 27/01/2005, del "Cargo 1" de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Gavà, en el que se denunciaba que la Policía Municipal de Gavà, el 14/01/2005, encontró en la calle Centre, documentos en soporte papel, que contenían datos de carácter personal, y con el que se remitía la documentación encontrada.

SEGUNDO: Con fecha 14/01/2005, la Policía Municipal de Gavà se personó en la calle Centre de esa localidad y comprobó que, junto al contenedor de reciclaje de papel, en el suelo, se encontraba la siguiente documentación en soporte papel:

- a) 24 "currículum vitae", entre los que se encuentra el de Dña. Rocío.
- b) Diferentes documentos administrativos que la Policía Municipal relaciona, sin ninguna duda, con la tienda de telefonía móvil de Amena sita en la Plaza Mayor 1.
- c) Una agenda, y diferente documentación comercial y publicitaria.

TERCERO: En la visita de Inspección realizada en el establecimiento de Informática y Telefonía, S.L. el representante de la entidad manifestó lo siguiente: a) Informática y Telefonía, S.L. es titular del establecimiento comercial dedicado a la telefonía ubicado en la Plaza Mayor 1, de Gavà, desde el 01/11/2004.

b) Por las fechas que constan en los "currículum vitae" señalados, referentes a los períodos de trabajo de las solicitantes, éstos debieron ser presentados después de la fecha del traspaso del establecimiento de telefonía.

c) "A pesar de las instrucciones recibidas, parece ser que la citada empleada procedió a introducir todo el material existente en una bolsa de basuras que depositó en la puerta de la tienda", y que "entre este material se encontraban los "currículum vitae".

CUARTO: Informática y Telefonía, S.L. es responsable, entre otros, del fichero denominado "Clientes", inscrito en el Registro General de Protección de Datos y descrito como "Datos identificativos para gestiones comerciales", con la finalidad de "gestión administrativa".

QUINTO: Informática y Telefonía S.L. dispone del Documento de Seguridad que establece el Real Decreto 994/1999 , por el que se aprueba el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros que contengan datos de carácter personal, relativo a los ficheros de los que es responsable la entidad, Clientes, Proveedores y Contratos. En este

documento figura relacionado el establecimiento de la Plaza Mayor, de Gavà , el fichero físico de "Contratos", "copias de contratos tramitados a Amena", y las relaciones de "usuarios de los ficheros" y "personal autorizado para acceder al/los ficheros", figurando en estas relaciones Dña. Rocío , con fecha de alta "03/2005".

SEXTO: Informática y Telefonía S.L. dispone del documento "Libro de Registro de Información a los trabajadores", en el que figuran las instrucciones a seguir por parte de los trabajadores de la empresa en materia de seguridad de datos personales de los clientes, figurando el ejemplar suscrito por Dña. Rocío.

SEGUNDO. La infracción imputada a Informática y Telefonía es la del artículo 9.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos a cuyo tenor " El responsable del fichero y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativa 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".

Esta Sala de la Audiencia Nacional, resolviendo supuestos anteriores en los que los hechos se tipificaron conforme a dicho precepto de la Ley 15/1999, ha establecido la siguiente doctrina (sentencia de 28 de marzo de 2006 Rec. 478/2004, por todas):

No basta con la adopción de cualquier medida, pues deben ser las necesarias para garantizar aquellos objetivos que marca el precepto. Y, por supuesto, no basta con la aprobación formal de las medidas de seguridad, pues resulta exigible que aquéllas se instauren y pongan en práctica de manera efectiva. Así, de nada sirve que se aprueben unas instrucciones detalladas sobre el modo de proceder para la recogida y destrucción de documentos que contengan datos personales si luego no se exige a los empleados (...) la observancia de aquellas instrucciones.

Hemos considerado, en consecuencia, que se impone 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 toda responsable de un fichero (o encargada de tratamiento) es, por disposición legal, una deudora de seguridad en materia de datos, debiendo asegurarse de que dichas medidas o mecanismos se implementen de manera efectiva en la práctica sin que, bajo ningún concepto, datos bancarios o cualesquiera otros de carácter personal, puedan llegar a manos de terceras personas.

Medidas de seguridad que se clasifican en el Art. 3 del RD 994/1999, de 11 de junio, que aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los ficheros que contengan datos de carácter personal, bajo el título "niveles de seguridad", en tres niveles: básico, medio y alto. Debiendo adoptarse las medidas de nivel básico por todos los ficheros que contengan datos de carácter personal, según el apartado 1 del Art. 4 del Reglamento. Configurándose, por tanto, como medidas de carácter mínimo aplicables a todo dato de carácter personal.

TERCERO. Se sustenta la sanción impuesta en la resolución de la AEPD impugnada (fundamento jurídico III), en lo siguiente:

Informática y Telefonía 2004, S.L. debió adoptar las medidas necesarias para impedir cualquier recuperación posterior de la información que contenían dichos documentos. Tales medidas no fueron adoptadas totalmente en el presente caso. Prueba de ello fue el hecho de que los 24 currículum vitae, según manifestaciones del representante de la empresa, fueron introducidos en una bolsa de basura que fue depositada en la puerta de la tienda, y, posteriormente, fueron encontrados por la Policía Municipal de Gavà en la vía

pública, depositados en el suelo, junto a un contenedor de reciclaje en una calle de tal localidad. No cabe duda de que el responsable de dichos documentos es la entidad Informática y Telefonía 2004, S.L., que reconoció en la visita de Inspección que, por las fechas de los mencionados "currículum vitae", éstos debieron ser presentados después de la fecha de traspaso del establecimiento, y, además, ha quedado acreditado que uno de ellos corresponde a una de las empleadas de esta entidad, que figura con fecha de alta a principios del año 2005.

En defensa de su pretensión la parte actora argumenta, en cambio, en la demanda que: el establecimiento de la Plaza Mayor 1 de Gavá fue traspasado por la sociedad Fonomanía 2000 SL, también dedicada a servicios de telefonía. Cuando la actora se hizo cargo del mismo, se hallaban en él documentos y enseres del anterior propietario. En enero de 2005, al ver que Fonomanía no acudía a retirar los documentos que le pertenecían, estos fueron depositados por una trabajadora de Informática y Telefonía en un contenedor de reciclaje, por lo que el deber de custodia de dicha documentación correspondía al antiguo inquilino del local.

El único elemento que vincula dichos documentos con la entidad actora es la existencia de un curriculum de una de sus trabajadoras, a pesar de que la misma ha admitido (folios 232 y 233 del expediente), que envió dicho curriculum a la anterior empresa de telefonía que ocupaba el local.

CUARTO. Ha quedado probado en las actuaciones que la ahora recurrente tiene elaborada e implementada la documentación de seguridad exigida por la Ley de Protección de Datos, pues no solo posee el Documento de Seguridad que establece el Real Decreto 994/1999 (hecho probado quinto) sino también el denominado "Libro de Registro de Información a los trabajadores" donde figuran las instrucciones a seguir por éstos en materia de seguridad de datos personales (hecho probado sexto).

Por otra parte, es importante reseñar que de la documentación encontrada junto al contenedor de reciclaje de papel (folios 4 a 71) la AEPD limita sus actuaciones a los datos de los solicitantes de empleo, es decir, a los 24 curriculums vitae encontrados, al ser éstos los únicos documentos que poseían datos de carácter personal y respecto de los que podía haber cierta apariencia de pertenencia a Informática y Telefonía 2004. Junto a dichos curriculums, no obstante, se encontraban otros documentos que claramente pertenecían a Fonomanía 2000, tales como una agenda de una empleada de la tienda de telefonía hasta noviembre de 2004, es decir, de una empleada de dicha Fonomanía 2000 (véase folio 4 en relación con el 3 del expediente), un recibo individual justificativo del pago de salarios de tal anterior titular del local (folio 5), e igualmente una carta dirigida a dicha Fonomanía, en la que efectivamente figura el mismo domicilio de la Plaza Mayor 1, de Gavá y que lleva fecha de matasellos de 21 de diciembre de 2004(folios 6 a 7).

Por lo que se refiere, en concreto, a los indicados curriculums, los mismos no van dirigidos a ninguna de las dos empresas que sucesivamente han sido titulares del local, ni tampoco llevan fecha de redacción o presentación. Es cierto que una de las manifestaciones realizadas por el representante de la entidad recurrente en la visita de inspección, fue que por las fechas que constan en los mismos " debieron ser presentados después de la fecha de traspaso del establecimiento de telefonía" , más además de que ello es una simple suposición, se contradice, al menos parcialmente, con la anterior manifestación del mismo representante, en el mismo acta de inspección, que también indica que una empleada de la empresa recurrente procedió a introducir toda la documentación de la anterior titular del local: Fonomanía 2000, entre la que se encontraban los curriculums, en una bolsa de basura, que depositó en la puerta de la tienda (véase el contenido íntegro de dichas manifestaciones en el folio 87 del expediente) . Y se contradice también con las declaraciones de la titular de uno de dichos curriculums, que trabaja en Informática y Telefonía y que indica (folios 232 y 233) que

envió el mismo a la anterior empresa de telefonía que ocupaba el local.

Obsérvese que a tenor del artículo 9.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos , quien debe adoptar las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal y evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado es "El responsable del fichero y, en su caso, el encargado del tratamiento", responsable del fichero (o del tratamiento) que, conforme al apartado d) del artículo 3 de la LOPD es toda persona física o jurídica que decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, tratamiento que, lógicamente, ha de entenderse referido a los datos personales que obran en los propios ficheros, y no en ficheros de terceros.

Aplicando dichas consideraciones al presente supuesto, hemos de concluir que no existe en él suficiente acreditación de que la documentación con los datos personales encontrada junto al contenedor de reciclaje, por la policía de Gavá, perteneciera a la empresa Informática y Telefonía 2004 SL y no a la que fue titular del local hasta noviembre de 2004, Fonomanía 2000 SL, máxime cuando esta última se dedicaba a la misma actividad que la recurrente. Dicho en otros términos, y según resulta de lo expuesto en los párrafos que anteceden, no ha quedado probado que dicha documentación se hallara bajo el ámbito de responsabilidad de la ahora actora. Y ello porque, en definitiva, no es posible exigir a ninguna empresa o entidad una especial cautela respecto datos de carácter personal que se encuentran fuera de su ámbito de responsabilidad. Y al no haber quedado acreditado en autos que los datos personales respecto de los que deberían haberse adoptado las medidas de seguridad, procedieran de los ficheros, o del ámbito de responsabilidad, de Informática y Telefonía 2004, no es posible exigir a la misma el cumplimiento de tal deber de seguridad respecto de los curriculum vitae encontrados en la calle junto a un contenedor, y tampoco, por ende, imputarle la infracción del deber de seguridad del artículo 9 de la LOPD.

Consideraciones, las anteriores que conllevan la revocación de la infracción impuesta en las resoluciones de la AEPD aquí impugnadas, y la estimación de la pretensión de la demanda.

QUINTO. No concurren las causas expresadas en el Art. 139 de la LJCA para la imposición de las costas a ninguna de las partes.

FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Informática y Telefonía 2004 SL frente a la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 22 de agosto de 2007 que desestima el recurso de reposición frente a la anterior resolución de 15 de junio que impone a dicha entidad actora una sanción de 60.101,21 euros, anulamos dichas resoluciones, dada su disconformidad a Derecho, sin imposición de costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos mandamos y fallamos

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

EL SECRETARIO

D^a María Elena Cornejo Pérez.