



Procedimiento Nº PS/00129/2008

RESOLUCIÓN: R/01301/2008

En el procedimiento sancionador PS/00129/2008, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **AUTO ESCUELA PALOMERO, S.A.**, vista la denuncia presentada por el **AYUNTAMIENTO DE MADRID, POLICÍA MUNICIPAL, UNIDAD DE MEDIO AMBIENTE**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 26/05/2006, tuvo entrada en esta Agencia, a través de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, un escrito de la Inspección Central Operativa del Cuerpo de Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid, Unidad de Medio Ambiente (en lo sucesivo POLICÍA MUNICIPAL), al que se adjunta un informe emitido con fecha 23/04/2006 en relación con un vertido, en el “Camino” (distrito de), de diversa documentación, entre la que figuran “*fichas, archivos y documentación varia con datos de carácter personal, perteneciente a alumnos de la autoescuela PALOMERO*”. En el informe se especifica que “*la cantidad de documentación es de 21 bolsas de tamaño grande*”, indicándose que la mayor parte de la misma ha sido destruida por el Departamento de Residuos del Ayuntamiento de Madrid.

Como prueba de los hechos denunciados, la POLICÍA MUNICIPAL aporta la documentación siguiente:

- Cuaderno con copia de diversas facturas manuscritas, emitidas por Auto Escuela Palomero, S.A. (en lo sucesivo AUTO ESCUELA PALOMERO) en fecha 28/02/1987, en concepto de matrícula o clases, en el que se detalla el nombre, apellidos y número de D.N.I. de los alumnos.
- Tres fichas manuscritas de alumnos, que incluyen su nombre, apellidos, domicilio, número de teléfono, fecha y lugar de nacimiento, profesión, número de D.N.I. y fotografía.
- Una ficha mecanografiada correspondiente a un alumno, donde se detallan los distintos conceptos facturados entre los años 1996 y 1997.
- Dos solicitudes de pruebas de aptitud para la obtención del permiso de conducción B-1 de una alumna, donde figuran su nombre y apellidos, D.N.I., fecha de nacimiento, domicilio y fotografía, ambas fechadas en el año 1989. Junto a las solicitudes se incluyen dos informes de aptitud emitidos en el mismo año 1989 por un gabinete psicomédico, con la calificación de “*apto*”.
- Dos contratos de enseñanza correspondientes a los años 1994 y 1996, respectivamente.
- Diversas copias de formularios de la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid, fechados el 30/01/1989, los cuales contienen relaciones nominales de alumnos sobre los que AUTO ESCUELA PALOMERO solicita sean convocados a examen para la obtención del Permiso de Conducción.
- Libro de Registro de alumnos de las escuelas particulares de conductores, que



contiene tres páginas manuscritas con datos de alumnos inscritos entre el mes de agosto de 1985 y el mes de febrero de 1986, incluyendo número y fecha de inscripción, nombre y apellidos, D.N.I., fecha de nacimiento, clase de permisos que posee y a los que aspira y fecha de comienzo de la enseñanza.

- Diverso material fotográfico (negativos) con imágenes del establecimiento de la citada entidad.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos, que constan en Acta de Inspección de fecha 23/06/2006:

1. En el Acta mencionada, el representante de AUTO ESCUELA PALOMERO reconoció los documentos relacionados en el Antecedente anterior, como pertenecientes a la actividad que desarrolla la compañía, de enseñanza para la obtención del permiso de conducir. Asimismo, dicho representante manifestó lo siguiente:

- “1. AUTO ESCUELA PALOMERO, SA. cuenta en la actualidad con 12 secciones o establecimientos de enseñanza, de las cuales 8 están ubicadas en (.....) capital, otra en (.....) y las tres restantes en (.....).”
2. Hace unas semanas AUTO ESCUELA PALOMERO, SA. recopiló documentación antigua de 5 de las secciones ubicadas en Madrid, con objeto de que fuese desechada.
3. Para evitar que los datos personales contenidos en los documentos pudiesen ser recuperados por terceros, AUTO ESCUELA PALOMERO, SA. decidió que todos ellos fuesen entregados en un punto municipal de reciclaje de papel, en concreto, en el ubicado en la (c/.....).
4. AUTO ESCUELA PALOMERO, S.A. desconoce las circunstancias por las que la documentación desechada a través de un procedimiento oficial ha sido hallada en el vertedero al que hace referencia la Policía Municipal”.

2. Por otra parte, el representante de AUTO ESCUELA PALOMERO manifestó que “ninguno de los documentos desechados estaba automatizado, ni había sido elaborado por medios automatizados y que, en todos los casos, eran documentos elaborados con anterioridad al año 1998”. El representante de la compañía también manifestó que aunque no disponía de ningún documento en el que se detallan las medidas de seguridad establecidas por AUTO ESCUELA PALOMERO, en particular, las adoptadas para impedir cualquier recuperación posterior de la información almacenada en los soportes que se van a desechar, la autoescuela “comunicó a sus empleados estrictas normas para evitar que los documentos se desecharan a través de los medios habituales, incluidos los contenedores de reciclaje estándar ubicados en la vía pública”.

3. Durante la inspección realizada, se verificó que los datos de al menos seis personas referidas en los documentos hallados por la POLICÍA MUNICIPAL figuraban en el fichero automatizado de alumnos de AUTO ESCUELA PALOMERO.

TERCERO: Con fecha 07/04/2008, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar Procedimiento sancionador a la entidad AUTO ESCUELA PALOMERO por la presunta infracción de los artículos 9 y 10 de La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificadas

como grave y leve en los artículos 44.3.h) y 44.2.e), respectivamente, de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: El citado acuerdo de inicio del procedimiento se notificó a AUTO ESCUELA PALOMERO, que presentó escrito de alegaciones, en el que solicita el archivo de las actuaciones seguidas contra la misma o, subsidiariamente, la imposición de las sanciones previstas para las infracciones leves, en atención a la buena fe y presunción de inocencia.

AUTO ESCUELA alega que el desecho de los residuos se encomendó a una empresa autónoma con la que contrató la reforma de uno de sus locales, que los datos desechados no correspondían a ejercicios anteriores a 1998, por lo que no le es de aplicación la normativa de protección de datos de carácter personal, no habiendo quedado acreditado en el expediente que tales datos figuren en sus ficheros automatizados, ni que dicha entidad haya sido la responsable directo de los hechos imputados.

Por otra parte, señala que la LOPD y el Real Decreto 994/1998, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal, se refieren a las medidas de seguridad que deben reunir los ficheros automatizados y los centros donde se encuentren localizados los mismos, existiendo un vacío legal que impide declarar la infracción imputada. A este respecto, AUTO ESCUELA cita la respuesta efectuada por “el Gobierno” al Congreso de los Diputados, de fecha 29/05/2002, que transcribe con el siguiente texto:

“El Real Decreto 994/1998 tiene por objeto establecer las medidas de índole técnica y organizativas necesarias para garantizar la seguridad que deben reunir los ficheros automatizados, los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas, programas y las personas que intervienen en el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Por lo tanto, el citado Real Decreto únicamente es aplicable a ficheros o tratamientos automatizados”.

Así, entiende AUTO ESCUELA PALOMERO que en el caso de referencia, al tratarse de ficheros no automatizados, no tiene cabida la infracción basada en la aplicación analógica del Real Decreto 994/1999, pues su ámbito de aplicación queda restringido a los ficheros automatizados lo que no, de este modo, cabría invocar el artículo 25 de la Constitución Española, que establece que: *“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse, no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.* Se trata del principio de tipicidad por excelencia que impera en el procedimiento sancionador.

Finalmente invoca el principio de presunción de inocencia, dado que no ha quedado acreditado cómo legaron los documentos en cuestión al lugar en el que fueron hallados por la Policía Municipal.

QUINTO: Con fecha 20/05/2008, se acordó por el Instructor del procedimiento la apertura del período de práctica de pruebas, teniéndose presentada la documentación aportada por la entidad denunciante y por reproducidas, a efectos probatorios, las actuaciones previas de investigación señaladas con el número E/00620/2006.

Por otra parte, tendido en cuenta que AUTO ESCUELA PALOMERO, en su escrito e alegaciones, propuso como medio de prueba el “Contrato de obra que se aportará en un momento posterior dado que no le ha sido posible a esta parte aportarlo hasta la fecha”, se



advirtió a dicha entidad sobre la posibilidad de formular alegaciones y aportar los documentos que estime convenientes en cualquier momento del procedimiento, con anterioridad al trámite de audiencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.2 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.

SEXTO: Concluido el período de práctica de pruebas, se inició el trámite de audiencia, concediéndose a AUTO ESCUELA PALOMERO plazo para formular alegaciones, que transcurre sin que la misma presentase escrito alguno.

SÉPTIMO: Con fecha 26/08/2008, se emitió propuesta de resolución en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancionase a AUTO ESCUELA PALOMERO con multa de 60.101,21 € (sesenta mil ciento un euros con veintiún céntimos), por la infracción del artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de dicha norma.

Notificada la citada propuesta, el plazo concedido a la entidad AUTO ESCUELA PALOMERO transcurrió sin que se recibiese escrito alguno.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 23/04/2006, la Inspección Central Operativa del Cuerpo de Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid, Unidad de Medio Ambiente, que se encontraba prestando los servicios de su clase, localizó en un vertido de diversa documentación en el "Camino" (distrito de), entre la que figuraban "*fichas, archivos y documentación varia con datos de carácter personal, perteneciente a alumnos de la autoescuela PALOMERO*". En el informe se especifica que "*la cantidad de documentación es de 21 bolsas de tamaño grande*", indicándose que la mayor parte de la misma ha sido destruida por el Departamento de Residuos del Ayuntamiento de Madrid (folios 3 A 5).

La citada Inspección Central Operativa del Cuerpo de Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid, Unidad de Medio Ambiente, como prueba de los hechos denunciados, aportó a la Agencia Española de Protección de Datos la documentación siguiente (folios 6 a 13):

- Cuaderno con copia de diversas facturas manuscritas, emitidas por Auto Escuela Palomero, S.A. en fecha 28/02/1987, en concepto de matrícula o clases, en el que se detalla el nombre, apellidos y número de D.N.I. de los alumnos.
- Tres fichas manuscritas de alumnos, que incluyen su nombre, apellidos, domicilio, número de teléfono, fecha y lugar de nacimiento, profesión, número de D.N.I. y fotografía.
- Una ficha mecanografiada correspondiente a un alumno, donde se detallan los distintos conceptos facturados entre los años 1996 y 1997.
- Dos solicitudes de pruebas de aptitud para la obtención del permiso de conducción B-1 de una alumna, donde figuran su nombre y apellidos, D.N.I., fecha de nacimiento, domicilio y fotografía, ambas fechadas en el año 1989. Junto a las solicitudes se incluyen dos informes de aptitud emitidos en el mismo año 1989 por un gabinete psicomédico, con la calificación de "*apto*".
- Dos contratos de enseñanza correspondientes a los años 1994 y 1996,



respectivamente.

- Diversas copias de formularios de la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid, fechados el 30/01/1989, los cuales contienen relaciones nominales de alumnos para los que se solicita sean convocados a examen para la obtención del Permiso de Conducción.
- Libro de Registro de alumnos de las escuelas particulares de conductores, que contiene tres páginas manuscritas con datos de alumnos inscritos entre el mes de agosto de 1985 y el mes de febrero de 1986, incluyendo número y fecha de inscripción, nombre y apellidos, D.N.I., fecha de nacimiento, clase de permisos que posee y a los que aspira y fecha de comienzo de la enseñanza.
- Diverso material fotográfico (negativos) con imágenes del establecimiento de la citada entidad.

SEGUNDO: El representante de la entidad Auto Escuela Palomero, S.A., durante la Inspección desarrollada por los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos, reconoció los documentos relacionados en el Hecho Probado anterior, como pertenecientes a la actividad que desarrolla la compañía, de enseñanza para la obtención del permiso de conducir (folio 24).

TERCERO: El representante de Auto Escuela Palomero, S.A., durante la Inspección desarrollada por los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos, manifestó que dicha entidad no disponía de ningún documento en el que se detallan las medidas de seguridad establecidas por la misma, en particular, las adoptadas para impedir cualquier recuperación posterior de la información almacenada en los soportes que se van a desechar (folio 25).

CUARTO: Los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos verificaron que en los datos de al menos seis personas referidas en los documentos hallados por la Inspección Central Operativa del Cuerpo de Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid, Unidad de Medio Ambiente, figuraban en el fichero automatizado de alumnos de Auto Escuela Palomero, S.A. (folio 25).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director 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

El artículo 9 de la LOPD, dispone:

“1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o



natural.

2. *No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.*

3. *Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley”.*

El citado artículo 9 de la LOPD establece el *“principio de seguridad de los datos”* imponiendo la obligación de adoptar las medidas de índole técnica y organizativa que garanticen aquella, añadiendo que tales medidas tienen como finalidad evitar, entre otros aspectos, el *“acceso no autorizado”* por parte de terceros y *“perdida”*.

Para poder delimitar cuáles son los accesos que la LOPD 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 a los ficheros el art. 3.a) los define como *“todo conjunto organizado de datos de carácter personal”* con independencia de la modalidad de acceso al mismo. Por su parte, la letra c) del mismo artículo 3 permite considerar tratamiento de datos cualquier operación o procedimiento técnico que permita, en lo que se refiere al objeto del presente expediente, la *“conservación”* o *“consulta”* de los datos personales tanto si las operaciones o procedimientos de acceso a los datos son automatizados como si no lo son.

Para completar el sistema de protección en lo que a la seguridad afecta, 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”*.

Sintetizando las previsiones legales puede afirmarse que:

- a) Las operaciones y procedimientos técnicos automatizados o no, que permitan el acceso –la conservación 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 refiere 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.

Partiendo de tales premisas deben analizarse a continuación las previsiones que el Real Decreto 994/1998, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal, que continúa en vigor de acuerdo con lo estipulado en la disposición transitoria tercera de la LOPD, prevé para garantizar que no se produzcan accesos no autorizados a los ficheros.



El artículo 2.10 del citado Reglamento de Seguridad considera “soporte” al “objeto físico susceptible de ser tratado en su sistema de información sobre el cual se pueden grabar o recuperar datos”. El precepto no distingue entre soportes informáticos o no, sino que resulta omnicompreensivo de todos ellos en congruencia con los preceptos de la LOPD ya expuestos, que tratan de evitar accesos no autorizados a los datos cualquiera que sea el procedimiento u operación para llevarlo a cabo.

El artículo 4.1 del Reglamento prevé que “*todos los ficheros que contengan datos de carácter personal deberán adoptar las medidas de seguridad calificadas como de nivel básico*”, reguladas en el Capítulo II del citado Reglamento de medidas de seguridad, artículos 8 a 14 del mismo. En el presente supuesto los datos de carácter personal hallados son datos básicos, entendiendo por tales nombre y apellidos, DNI, domicilio, lugar y fecha de nacimiento, profesión y clase de permisos de conducción, considerándose de nivel básico.

El artículo 8 de dicho Reglamento de seguridad establece:

“1. El responsable del fichero elaborará e implantará la normativa de seguridad mediante un documento de obligado cumplimiento para el personal con acceso a los datos automatizados de carácter personal y a los sistemas de información.

2. El documento deberá contener, como mínimo, los siguientes aspectos:

a) Ámbito de aplicación del documento con especificación detallada de los recursos protegidos.

b) Medidas, normas, procedimientos, reglas y estándares encaminados a garantizar el nivel de seguridad exigido en este Reglamento.

c) Funciones y obligaciones del personal.

d) Estructura de los ficheros con datos de carácter personal y descripción de los sistemas de información que los tratan.

e) Procedimiento de notificación, gestión y respuesta ante las incidencias.

f) Los procedimientos de realización de copias de respaldo y de recuperación de los datos.

3. El documento deberá mantenerse en todo momento actualizado y deberá ser revisado siempre que se produzcan cambios relevantes en el sistema de información o en la organización del mismo.

4. El contenido del documento deberá adecuarse, en todo momento, a las disposiciones vigentes en materia de seguridad de los datos de carácter personal”.

Así, AUTO ESCUELA PALOMERO está obligada a adoptar, de manera efectiva, las medidas técnicas y organizativas necesarias previstas para los ficheros de la naturaleza indicada, y, entre ellas, las dirigidas a impedir el acceso a los datos contenidos en tales ficheros por parte de terceros. Sin embargo, ha quedado acreditado que incumplió esta obligación, incluso en lo relativo a la elaboración del Documento de Seguridad, que no se llevó a efecto, según las manifestaciones de los propios representantes de la entidad.

En el presente caso, ha quedado acreditado que la Policía Local del Ayuntamiento de Madrid constató que, el día 23/04/2006, en un lugar denominado “Camino” se había depositado diversa documentación perteneciente a la entidad AUTO ESCUELA PALOMERO, tal como ha reconocido la propia entidad, en la que figuraban datos de carácter personal relativos a clientes de la misma.

Por tal motivo, dicha entidad debió adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar que los datos de que dispone en formato papel, sean desechados correctamente, y no dando lugar a posibilitar su hallazgo por terceros, dejándolos al alcance del público en una vía

pública.

Por ello, procede deducir que AUTO ESCUELA PALOMERO ha vulnerado el principio de seguridad en materia de protección de datos, que se encuentra recogidos en el artículo 9 de la LOPD.

III

La entidad AUTO ESCUELA PALOMERO que el citado Real Decreto 994/1998 se refiere únicamente a las medidas de seguridad que deben reunir los ficheros automatizados, de modo que, en el presente caso no tiene cabida la infracción basada en la aplicación analógica de dicho Real Decreto 994/1999.

Sin embargo, según ha quedado expuesto, los Servicios de Inspección de esta Agencia Española de Protección de Datos constataron que los datos de al menos seis personas referidas en los documentos hallados por la POLICÍA MUNICIPAL figuraban en el fichero automatizado de alumnos de AUTO ESCUELA PALOMERO. En cualquier caso, no existe duda sobre la aplicación al presente supuesto de la previsión general contemplada en el artículo 9 de la LOPD, a tenor de cuyo apartado primero *“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”*. Por lo tanto, el régimen sancionador establecido en la citada LOPD es aplicable al presente supuesto, en el que se analiza un incumplimiento de las medidas de seguridad que deben respetar los ficheros que contengan datos de carácter personal, determinante de la infracción tipificada en el artículo 44.3h) de la misma norma.

IV

El artículo 44.3.h) de la LOPD, considera infracción grave:

“Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”.

De acuerdo con la disposición transitoria tercera de la LOPD, *“hasta tanto se lleven a efecto las previsiones de la Disposición Final Primera de esta Ley, continuarán en vigor, con su propio rango, las normas reglamentarias existentes y, en especial, los Reales Decretos 428/1993, de 26 de marzo, 1332/1994, de 20 de junio y 994/1999, de 11 de junio, en cuanto no se opongan a la presente Ley”*.

Dado que ha existido vulneración del *“principio de seguridad de los datos”*, se considera que AUTO ESCUELA PALOMERO ha incurrido en la infracción grave descrita.

V

Asimismo, el presente procedimiento tiene por objeto determinar las responsabilidades que se derivan de la revelación de los datos contenidos en los ficheros de la entidad AUTO ESCUELA PALOMERO, que permanecieron accesibles para terceros.

El artículo 10 de la LOPD dispone:

“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.

Este deber de secreto comporta que el responsable de los datos almacenados no pueda 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 o, en su caso, con el responsable del mismo”*. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática, a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11, y, por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, 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 Constitución Española. En efecto, este precepto contiene un *“instituto de garantía 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”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino 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, ha quedado acreditado que la documentación perteneciente a AUTO ESCUELA PALOMERO depositada en la vía pública contiene datos de carácter personal de clientes de la entidad relativos a nombre y apellidos, DNI, domicilio, lugar y fecha de nacimiento, profesión y clase de permisos de conducción.

Por tanto, queda acreditado que por parte de AUTO ESCUELA PALOMERO, responsable de la custodia de los datos en cuestión, se vulneró el deber de secreto garantizado en el artículo 10 de la LOPD, al haber posibilitado el acceso no restringido a datos personales sin consentimiento de sus titulares.

VI

La LOPD califica como infracción leve, grave o muy grave la infracción del artículo 10 de la citada norma, dependiendo del contenido de la información que ha sido indebidamente facilitada a terceros.



El incumplimiento del deber de guardar secreto establecido en el citado artículo 10 de la LOPD constituye, por regla general, una infracción leve tipificada en el artículo 44.2.e) como:

“Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta Ley, salvo que constituya infracción grave”.

Tal incumplimiento sólo constituye una infracción grave en los casos específicamente enunciados en el artículo 44.3.g), es decir, cuando la vulneración del deber de guardar secreto afecte a *“... 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”.*

Por tanto, la razón de ser del tipo agravado queda explicada en el último inciso del citado artículo 44.3.g) de la LOPD, es decir, que la vulneración del secreto se refiera a datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo.

En el presente caso, conviene analizar la incidencia de la infracción cometida por AUTO ESCUELA PALOMERO, al objeto de su correcta tipificación conforme a lo señalado anteriormente.

En este sentido, consta acreditado que los datos personales que contenían los ficheros en cuestión aportaban información sobre nombre y apellidos, DNI, domicilio, lugar y fecha de nacimiento, profesión y clase de permisos de conducción que poseen o que pretenden obtener. Por ello, se concluye que la conducta imputada a AUTO ESCUELA PALOMERO es subsumible en el tipo agravado del artículo 44.3.g), ya que la información proporcionada permite hacer una evaluación de la personalidad de los titulares de los datos, ajustándose, por tanto, a la tipificación de la infracción grave prevista en el artículo 44.3.g) de la LOPD.

VII

El hecho constatado de la difusión de datos personales fuera del ámbito de la entidad AUTO ESCUELA PALOMERO, establece la base de hecho 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 generado por la entidad AUTO ESCUELA PALOMERO, en calidad de responsable del fichero, que contiene información sobre datos personales de clientes sale del ámbito de la entidad responsable de su confidencialidad, se está produciendo un incumplimiento de las medidas de seguridad exigidas que, a su vez, deriva en una vulneración del deber de secreto profesional.

Por lo tanto, aplicando el artículo 4.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4/08, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora procede subsumir ambas infracciones en una. Dado que, en este caso, ambas infracciones están tipificadas como graves, se considera que procede imputar únicamente la infracción del artículo 9 de la LOPD como infracción que originariamente implicado la comisión de otra.



VIII

El artículo 45.2, 4 y 5 de la LOPD, establece:

“2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 60.101,21 a 300.506,05 euros”.

“4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate”.

La Audiencia Nacional, en sus Sentencias de 24/05/2002 y 16/02/2005, ha señalado en cuanto a la aplicación del apartado 5 del citado precepto que *“... la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y solo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas atendidas las circunstancias del caso concreto, de forma que repugne a la sensibilidad jurídica, siempre guiada por el valor justicia, la imposición de la sanción correspondiente al grado. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos y concretos. Circunstancias que no apreciamos concurren en el caso de autos en el que la entidad bancaria debió adoptar una diligencia mayor y optar por una interpretación en defensa de los intereses del titular del dato, pues no se olvida que este es titular de un derecho fundamental a la libertad informática –STS 202/1999- y las entidades que operan en el mercado de datos y obtienen con ello determinadas ventajas deben siempre obrar con exquisita diligencia y procurar siempre la perfecta comunicación entre el dato y la realidad”.*

En el supuesto examinado, AUTO ESCUELA PALOMERO solicita se reduzca la sanción por aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 45.5, que admite esta posibilidad siempre que se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad o de la antijuridicidad del hecho, en consideración a que dicha entidad ha actuado en todo momento de buena fe y en virtud del principio de presunción de inocencia.

En cuanto a la alegación de buena fe en las conductas imputadas a la entidad AUTO ESCUELA PALOMERO, la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 24/05/02, ha señalado que *“la buena fe en el actuar, para justificar la ausencia de culpa –como se hace en el presente caso-; basta con decir que esa alegación queda enervada cuando existe un deber específico de vigilancia derivado de la profesionalidad del infractor. En esta línea tradicional de reflexión, la STS de 12 de marzo de 1975 y 10 de marzo de 1978, rechazan la alegación de buena fe, cuando sobre el infractor pesan deberes de vigilancia y diligencia derivados de su condición de profesional”.*

Además, en este caso, no cabe apreciar circunstancias que supongan una disminución cualificada ni de la culpabilidad ni de la antijuridicidad, pues la infracción no se habría producido de haber empleado la entidad AUTO ESCUELA PALOMERO la diligencia debida



que le era exigible. Según señala la Audiencia Nacional en la Sentencia citada de 16/02/2005, *“a la antijuridicidad no obsta la intención de infringir las normas jurídicas -STS de 4 de junio de 1999-; y ya hemos razonado que ... sí existe lesión del derecho protegido por la Ley”*. Por tanto, no se estima procedente la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD.

Por otra parte, se entiende que las pruebas de cargo reseñadas tienen virtualidad suficiente para destruir la presunción de inocencia invocada.

No obstante, teniendo en cuenta los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el citado artículo 45.4 de la LOPD y, en especial, la ausencia de intencionalidad y de reincidencia acreditadas en el presente procedimiento, procede imponer la sanción en su cuantía mínima.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: IMPONER a la entidad **AUTO ESCUELA PALOMERO, S.A.**, por una infracción del artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de dicha norma, una multa de 60.101,21 € (sesenta mil ciento un euros con veintiún céntimos), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **AUTO ESCUELA PALOMERO, S.A.**, con domicilio en (c/.....), y al **AYUNTAMIENTO DE MADRID, POLICÍA MUNICIPAL, UNIDAD DE MEDIO AMBIENTE**, con domicilio en c/ Ganadería s/n, 28011 Madrid.

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº 0000 0000 00 000000000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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.

Madrid, 29 de septiembre de 2008
EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte