



Procedimiento Nº PS/00039/2008

RESOLUCIÓN: R/00957/2008

En el procedimiento sancionador PS/00039/2008, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **D. S.S.S.**, vista la denuncia presentada por **D. M.M.M.** y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 10/11/06 tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por D. M.M.M. (en lo sucesivo el denunciante) en el que manifiesta que el abogado D. S.S.S. le llevó diversos asuntos para lo cual le facilitó sus datos y papeles, sin que le informase sobre el tratamiento informatizado, ni de la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación y cancelación. Esta es la práctica habitual con todos los clientes del despacho profesional. Manifiesta también que los datos personales de los clientes son incluidos en un fichero automatizado ubicado en un ordenador que carece de contraseña de entrada, y que dicho fichero no se encuentra inscrito en la Agencia..

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, girándose visita de inspección al despacho profesional de D. S.S.S. y teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. D. S.S.S. manifestó que el denunciante fue colaborador independiente y esporádico del citado despacho durante unos cinco años, cesando a voluntad propia en su actividad el 31/08/06.
2. El despacho guarda los datos relativos a sus clientes en el fichero denominado "*CLIENTES*", al cual tienen acceso una de las administrativas y siempre a solicitud de D. S.S.S.. Este fichero únicamente guarda la referencia al asunto tratado y sirve como referencia para localizar el expediente en soporte papel. Los datos de este fichero se eliminan cuando han transcurrido entre tres y seis meses desde que el asunto ha finalizado, no conservándose ningún tipo de registro. Por otra parte, en relación con los expedientes en papel de los asuntos acabados, se procede de la siguiente manera:
 - o Se llama a los clientes para que recojan los documentos originales incluidos en el expediente y se les informa que se va a destruir el mismo.
 - o Las copias de los documentos en papel se depositan en una caja que suministra el Ayuntamiento de (.....). Una vez que se ha llenado la caja, se llama al Ayuntamiento que es el encargado de recoger la bolsa con el papel para proceder a su destrucción. No existe ningún tipo de



documentación contractual que regule el servicio que presta ya que actúa a petición de los interesados.

- o Los expedientes en papel se encuentran ubicados en una habitación que permanece cerrada con llave.
3. Los clientes no son informados conforme a las especificaciones del artículo 5 de la LOPD ya que se trata de asuntos de estricta confidencialidad de los clientes.
 4. En cuanto a la inscripción del fichero en el Registro General de Protección de Datos, se encuentra en trámites de consulta al respecto al Colegio de Abogados de Madrid.
 5. La aplicación informática que gestiona el fichero es mantenida por el personal del propio despacho.
 6. Aunque el despacho dispone de algunas medidas de seguridad tales como el acceso a los sistemas informáticos mediante contraseña o la instalación de cámaras de vídeo vigilancia, éstas no se encuentran recogidas en un documento específico.
 7. Los empleados del despacho han firmado un compromiso de confidencialidad entre los que se encuentra el que en su día firmó el denunciante como empleado del citado despacho.
 8. El acceso al ordenador que contiene el fichero denominado “*CLIENTES*”, se realiza sin necesidad de introducir ningún tipo de contraseña. En el escritorio (pantalla acceso) existe un acceso directo al fichero de clientes sin necesidad de introducir una contraseña.
 9. El fichero contiene 3.381 registros correspondientes a los asuntos que se siguen en el despacho y contiene los siguientes campos: apellidos, nombre, dirección, teléfonos, asunto y expediente.
 10. En el citado fichero consta un asunto con número *+*+ correspondiente a información relativa al denunciante. Según manifestaciones de D. S.S.S., esta información no se ha destruido porque se trata de un asunto que éste llevaba directamente referido a un tema familiar que el mismo dio de alta en el fichero, al igual que todos sus propios asuntos, no habiendo comunicado al despacho la finalización del mismo para proceder a su destrucción.

TERCERO: Con fecha 11/02/08, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al denunciado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18.1 del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, que continua en vigor de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), por las presuntas infracciones de los artículos 9 y 26.1 de la citada Ley Orgánica, tipificadas como grave y leve respectivamente en los artículos 44.3.h) y 44.2.c) de dicha norma, pudiendo ser sancionado con multa de 60.101,21 € a 300.506,05 por la comisión de la infracción grave, y de 601,01 € a 60.101,21 € por la comisión de la infracción leve, de acuerdo con el artículo 45.1 y 2 de la LOPD.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, el



denunciado formuló alegaciones en las que solicita el archivo del procedimiento por caducidad, al tiempo que manifiesta que se ha procedido a la inscripción del fichero. Adjunta resolución de fecha 06/07/07 del Director de la Agencia de inscripción del fichero "CLIENTES Y/O PROVEEDORES".

QUINTO: En fecha 24/03/08, se acordó por el instructor del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, en el que se dieron por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por D. M.M.M. y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante D. S.S.S., el informe de actuaciones previas de inspección y las alegaciones y prueba presentadas por D. S.S.S. al acuerdo de inicio del presente procedimiento.

SEXTO: Con fecha 10/04/08 tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. M.M.M. solicitando la personación en el procedimiento.

SÉPTIMO: Concluido el período probatorio se inició el trámite de audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.4 del citado Real Decreto 1332/1994, en el que el denunciante obtuvo copia de documentos obrantes en el procedimiento, así como D. S.S.S. que solicitó y obtuvo una ampliación del plazo de alegaciones.

OCTAVO: Con fecha 05/06/08 se emitió Propuesta de Resolución en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancionase a D. S.S.S. con multas de 60.101,21 € (sesenta mil ciento un euros con veintinueve céntimos) y 601,01 € (seiscientos un euro con un céntimo) por las infracciones de los artículos 9 y 26.1 de la LOPD, tipificadas como grave y leve, respectivamente, en los artículos 44.3.h) y 44.2.c) de dicha norma.

NOVENO: Notificada dicha propuesta D. S.S.S. reiteró sus anteriores alegaciones, aportó copia de documento de seguridad implementado en su despacho profesional, y solicitó la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 20/02/07, en el despacho profesional de D. S.S.S. se encontraba ubicado, en un ordenador, un fichero automatizado para el desempeño de su profesión de abogado, conteniendo datos relativos a nombre, apellidos, dirección, y número de teléfono de sus clientes. Asimismo se encuentra registrada información acerca del tipo de asunto y expediente. Dicho fichero contiene en tal fecha 3.381 registros correspondientes a los asuntos que se siguen en el despacho (folios 43-45).

SEGUNDO: En el citado fichero consta un asunto con número *+*+ con el nombre y apellidos, dirección del denunciante y asunto tramitado por el despacho (folio 48)

TERCERO: El acceso al ordenador que contiene el fichero denominado "CLIENTES" se realiza sin necesidad de introducir ningún tipo de contraseña. En el escritorio (pantalla acceso) existe un acceso directo al fichero de clientes sin necesidad de introducir una contraseña o código (folios 43-45)



CUARTO: Según las declaraciones de D. S.S.S., incorporadas al Acta de inspección E/60/2007-I/1/2005, el despacho guarda los datos relativos a sus clientes en el fichero denominado “*CLIENTES*” que únicamente guarda referencia al asunto tratado y sirve de referencia para localizar el expediente en soporte papel, y el despacho no dispone de documento de seguridad (folios 43-45).

QUINTO: El fichero denominado “*CLIENTES Y/O PROVEEDORES*” fue inscrito en el Registro General de Protección de Datos con código ##### según resolución de fecha 06/07/07 del Director de la Agencia Española de Protección de Datos (folio 167).

SEXTO: Consta en el expediente “Documento de Seguridad” de ficheros con datos de carácter personal implementado en el despacho profesional de D. S.S.S. (folios 214-248, 251-253, 260-338).

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

Con carácter previo debe resolverse la caducidad de las actuaciones previas de investigación alegada por D. S.S.S.. En este sentido el artículo 112 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD, vigente desde el 19/04/08, dispone:

“1. Con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionador, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos que pudieran justificar la incoación del procedimiento, identificar la persona u órgano que pudiera resultar responsable y fijar las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso.

2. Las actuaciones previas se llevarán a cabo de oficio por la Agencia Española de Protección de Datos, bien por iniciativa propia o como consecuencia de la existencia de una denuncia o una petición razonada de otro órgano.

3. Cuando las actuaciones se lleven a cabo como consecuencia de la existencia de una denuncia o de una petición razonada de otro órgano, la Agencia Española de Protección de Datos acusará recibo de la denuncia o petición, pudiendo solicitar cuanta documentación se estime oportuna para poder comprobar los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento sancionador.



4. Estas actuaciones previas tendrán una duración máxima de doce meses a contar desde la fecha en la que la denuncia o petición razonada a las que se refiere el apartado 2 hubieran tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos o, en caso de no existir aquéllas, desde que el Director de la Agencia acordase la realización de dichas actuaciones.

El vencimiento del plazo sin que haya sido dictado y notificado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador producirá la caducidad de las actuaciones previas.”

Por su parte su Disposición Transitoria Quinta “*Régimen transitorio de las actuaciones previas*” establece:

“A las actuaciones previas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto, no les será de aplicación el mismo, rigiéndose por la normativa anterior.

El presente real decreto se aplicará a las actuaciones previas que se inicien después de su entrada en vigor.”

Atendiendo a la citada normativa debe rechazarse la caducidad de actuaciones alegadas por el denunciado habida cuenta de que las actuaciones previas de inspección del presente procedimiento sancionador se verificaron con anterioridad a la entrada en vigor del citado Real Decreto 1720/2007.

III

Se imputa en el presente procedimiento a D. S.S.S. una infracción del artículo 9 de la LOPD, que 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.



La LOPD impone al responsable del fichero la adopción de medidas de seguridad, cuyo detalle se refiere a normas reglamentarias.

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 en su artículo 4.1 que *“todos los ficheros que contengan datos de carácter personal deberán adoptar las medidas de seguridad calificadas como de nivel básico”* y añade en el artículo 4.3 que *“los ficheros que contengan datos de ideología, religión creencias, origen racial, salud o vida sexual así como los que contengan datos recabados para fines policiales, sin consentimiento de las personas afectadas deberán reunir, además de las medidas de nivel básico y medio, las calificadas de nivel alto”*.

El artículo 8.1 y 2 del citado Reglamento dispone lo siguiente:

“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) Procedimientos de notificación, gestión y respuesta ante las incidencias.*
- f) Los procedimientos de realización de copias de respaldo y de recuperación de datos”*.

El artículo 11.1 del citado Real Decreto señala que *“el responsable del fichero se encargará de que exista una relación actualizada de usuarios que tengan acceso autorizado al sistema de información y de establecer procedimientos de identificación y autenticación para dicho acceso.”*

IV

En este caso, en la inspección realizada con fecha 20/02/07, por el Servicio de Inspección de esta Agencia, se comprobó que en el despacho profesional de D. S.S.S. se encontraba ubicado un fichero automatizado conteniendo datos relativos a nombre, apellidos, número de teléfono de sus clientes, el asunto despachado. Asimismo se constató que el acceso al fichero no se encontraba protegido mediante la introducción de un código o contraseña.



Según manifestó el denunciado en el curso de la citada inspección, su fichero no disponía de documento de seguridad.

La conclusión que se extrae de tales hechos es que, en este caso, deben entenderse incumplidas las garantías que exigen los artículos 8 y 11 del citado Real Decreto 994/1998 y, en consecuencia, vulnerado el artículo 9 de la LOPD.

V

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”.

Dado que ha existido vulneración del *“principio de seguridad de los datos”*, recogido en el artículo 9 de la LOPD, se considera que el denunciado ha incurrido en la infracción grave descrita.

VI

El artículo 26.1 de la LOPD establece:

“1. Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos.”

En el presente caso, ha quedado acreditado que D. S.S.S. procedió a la creación de un fichero de datos de carácter personal *“CLIENTES”* sin haberlo notificado previamente a esta Agencia, habiéndose constatado que con posterioridad, el 06/07/07, procedió a la notificación e inscripción del mismo en el Registro General de Protección de Datos de esta Agencia.

VII

El artículo 44.2.c) de la LOPD considera infracción leve: *“No solicitar la inscripción del fichero de datos de carácter personal en el Registro General de Protección de Datos, cuando no sea constitutivo de infracción grave”*

D. S.S.S. ha incurrido en la infracción del artículo 26.1 de la LOPD al no acreditar la notificación e inscripción del referido fichero, con anterioridad a su creación, en el Registro General de Protección de Datos, que encuentra su tipificación en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

VIII

El artículo 45.1, 2, 4 y 5 de la LOPD, establece:



“1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 601,01 € a 60.101,21 €.

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

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 aplicación con carácter excepcional del citado artículo 45.5 de la LOPD, exige la concurrencia de, al menos, uno de los siguientes requisitos: a) Disminución de la culpabilidad del imputado y b) Disminución de la antijuridicidad del hecho.

Dicho artículo, que no es sino la manifestación del llamado principio de proporcionalidad (art. 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), incluido en el más general de prohibición de exceso reconocido por la Jurisprudencia como Principio General del Derecho (Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982), y es consecuencia del valor justicia que informa nuestro Ordenamiento Jurídico (Art. 1 de la Constitución Española), sin embargo debe aplicarse con exquisita ponderación, y sólo en los casos en los que la culpabilidad resulte sustancialmente atenuada atendidas las circunstancias del caso concreto.

En el presente caso, no consta acreditada intencionalidad ni reincidencia en la conducta imputada a D. S.S.S. consistente en vulnerar las medidas de seguridad en relación con los datos de carácter personal de sus clientes, apreciándose una cualificada disminución de la culpabilidad. En consecuencia, teniendo en cuenta la rapidez para corregir la infracción cometida una vez tuvo conocimiento de la misma, y las medidas adoptadas tales como la implantación de un documento de seguridad, procede imponer a D. S.S.S. una sanción de 3.000 € por la infracción del artículo 44.3.h) de la LOPD en aplicación de lo dispuesto en el transcrito artículo 45.5 de la LOPD.

Por otra parte y atendiendo a los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el artículo 45.4, y en concreto la ausencia de beneficios y daños a perjuicios, que no se acredita, causados a terceras personas, procede imponer una sanción de 601,01 € por la infracción del artículo 44.2.c) de la LOPD.



Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: IMPONER a **D. S.S.S.**, por una infracción del artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de dicha norma, una multa de 3.000 € (tres mil euros) de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: IMPONER a **D. S.S.S.**, por una infracción del artículo 26.1 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de dicha norma, una multa de 601,01 € (seiscientos un euros con un céntimo) de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1 y 4 de la citada Ley Orgánica.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a **D. S.S.S.** con domicilio en (C/.....) y a **D. M.M.M.** con domicilio en (C/.....).

CUARTO: 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 0000000000 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.

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, 22 de julio de 2008

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte