

**Sentencia de la Audiencia Nacional de 13-06-2002. Sala de lo contencioso-administrativo. Sección Primera. Vulneración del deber de seguridad. Documentación no destruida.**

Madrid a trece de junio de dos mil dos.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso administrativo número 1161/01 interpuesto por el procurador D.....en representación de La Entidad Financiera "A" contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 21 de mayo de 2001 dictada en el procedimiento sancionador PS/00139/2000 en la que se impuso multa por importe de 10.000.000 ptas. ( 60.101,21 euros). Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones la Administración del Estado, representada por la abogacía del Estado.

**ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.-** Admitido el recurso y previos los oportunos trámites se confirió traslado a la parte actora para que formalizase la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2001 en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos termina solicitando que se dicte sentencia estimatoria del recurso en la que se declare no ser conforme a derecho y consecuentemente nula la resolución recurrida y, subsidiariamente, que se reduzca la sanción dentro de los límites correspondientes a las faltas leves.

**SEGUNDO.-** El abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 25 de enero de 2002 en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos solicita el dictado de sentencia en la que se desestime el recurso y se confirme la resolución recurrida por ser conforme a derecho, con imposición de costas a la parte recurrente.

**TERCERO.-** No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba ni el trámite de vista o conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 12 de junio del presente año, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO.-** El presente recurso se dirige contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 21 de mayo de 2001 dictada en el procedimiento sancionador PS/00139/2000 en la que se impuso a La entidad Financiera "A" una multa por importe de 10.000.000 ptas. ( 60.101,21 euros) por infracción del

artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como grave en el art.43.3.h) de dicha Ley Orgánica.

La mencionada resolución de la Agencia de Protección de Datos señala en sus antecedentes de hecho primero y segundo lo siguiente:

Los siguientes datos:, luego conformada en reposición, incorpora la siguiente declaración de HECHOS PROBADOS:

**PRIMERO:** *La edición correspondiente al 25 de septiembre de 2000 del SEMANARIO "X", en su artículo titulado "Los bancos tiran a la basura nuestros datos" (pág. 2 a 6) hace referencia a que en las bolsas de la basura de diversas entidades bancarias, entre las que se encuentra La Entidad Financiera "A", se encontró diversa documentación conteniendo datos personales. Mediante escrito de fecha 26/9/2000, el Director de la Agencia acompaña documentación remitida por EL SEMANARIO "X" relacionada con dicho artículo, solicitando a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las diligencias oportunas con el fin de comprobar si se ha infringido la legislación en materia de protección de datos. Entre la documentación que se acompaña se encuentran documentos relacionados con la Oficina de la calle.....de La Entidad Financiera "A".*

**SEGUNDO.-** *En fecha 4/10/00 se realizó una inspección a La Entidad Financiera "A" comprobándose que los documentos aportados por EL SEMANARIO "X" consistentes en impresiones de pantalla que contienen datos de carácter personal, son iguales a los que se pueden emitir desde los ficheros automatizados de La Entidad Financiera "A" y han podido ser generados utilizando las aplicaciones informáticas de dicha entidad. En concreto, los datos en ellos contenidos provienen de los ficheros denominados "Base de datos de personas" y "Contratos de cuentas personales" y que figuran inscritos en el Registro General de Protección de Datos. Estos documentos hacen referencia a clientes y operaciones realizadas en la oficina urbana de la calle....., de la citada entidad.*

Además, la resolución ahora recurrida incorpora la siguiente declaración de **HECHOS PROBADOS:**

**PRIMERO** *Determinados documentos provenientes de los ficheros denominados "Base de datos de personas", y "Contratos de cuentas personales" de La Entidad Financiera "A" han podido ser objeto de acceso y consulta de terceras personas ajenas al citado organismo y a los interesados.*

**SEGUNDO:** *Desde un ordenador ubicado en la oficina de la citada entidad de la calle....., se efectuó una conexión al sistema informático utilizando para ello el identificador de usuario que tiene asignado el propio Director de la*

*oficina emitiéndose copia impresa de los siguientes documentos: Sistema de Análisis de Particulares(documento nº 11 del acta de inspección) en el que figura el nombre, apellidos, teléfono, fecha de nacimiento y número de un cliente de La Entidad Financiera “A” y que es idéntico a uno de los apartados del SEMANARIO “X”(Folios nº 7 y 8).*

**TERCERO:** *Se emitió copia impresa del documento “Carpeta del Gestor: personas con gestiones comerciales a realizar”, en el que hay una relación de personas físicas y jurídicas. Se corresponde con el apartado del SEMANARIO “X” ( Folio nº 10).*

Según la resolución de la Agencia de Protección de Datos, los hechos descritos habrían infringido no sólo lo dispuesto sobre “seguridad de los datos” en el artículo 9 de la Ley Orgánica 16799 sino también, y en relación con lo anterior, lo dispuesto en el artículo 10 de la propia Ley Orgánica acerca del “deber de secreto” que incumbe a quienes intervienen en cualquier fase del tratamiento de datos personales, lo que llevaría a apreciar la comisión de sendas infracciones graves tipificadas, respectivamente, en los apartados h) y g9 del artículo 44.3 de la Ley orgánica 15799. Sin embargo, la resolución recurrida considera que nos encontramos ante dos infracciones derivadas de un mismo hecho de suerte que la comisión de una de aquéllas implica necesariamente la comisión de otra. Partiendo de esta consideración y aplicando el artículo 4.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, la Agencia considera que procede subsumir ambas infracciones en una y termina imputando únicamente la infracción del artículo 9 por entender que es ésta la infracción originaria que ha implicado la comisión de la otra ( Fundamento de Derecho VII de la resolución recurrida). En fin, se formula esta imputación de haber infringido el artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999 en relación con lo dispuesto en los artículos 4.2, 8.1 y 20 del Reglamento de medidas de seguridad aprobado por Real Decreto 994/1999, de 11 de junio ( dicho Reglamento resulta aplicable en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria tercera de la Ley orgánica 1571999).

**SEGUNDO.-** La entidad demandante aduce, en esencia, que no se le puede imputar la falta de adopción de medidas para garantizar la seguridad de los datos pues sí tenía establecidos los mecanismos y medidas necesarias para garantizar la seguridad e impedir el acceso no autorizado a los datos de carácter personal.

En concreto, se alega en la demanda que La Entidad Financiera “A” tiene elaborado un manual sobre normas y medidas de seguridad, tal y como determina el artículo 8 del Reglamento de Medidas de seguridad, y del que se entregó una copia a los Inspectores de la Agencia de Protección de Datos ( folios 45 y siguientes del expediente). Por otra parte, se aduce que el servicio de mantenimiento y limpieza que La Entidad Financiera “A” tiene contratado con LA EMPRESA “J” no incluye la recogida de documentos(véase en folio 413 del expediente el documento emitido por la Asesoría Jurídica de LA EMPRESA

“J”) pues la entidad bancaria tiene contratada la recogida de papel para su posterior destrucción y reciclaje con una empresa especializada denominada XXX que, a su vez, traslada el papel a las instalaciones de LA EMPRESA “B”, donde se procede al triturado( tales alegaciones quedan acreditadas con los documentos emitidos por estas dos empresas últimamente mencionadas y que figuran en los folios 410 a 412 del expediente).

En fin, se alega en la demanda que la resolución sancionadora vulnera el principio de presunción de inocencia pues no ha quedado acreditado que los documentos reseñados en el reportaje del SEMANARIO “X” hubiesen sido efectivamente encontrados en la basura, ni que los hubiesen depositado allí personas vinculadas a La Entidad Financiera “A”; como tampoco se ha acreditado- afirma la demandante- que aquellos documentos se hubiesen generado precisamente en la oficina de La Entidad Financiera “A” sita en la calle....., ni que proviniesen de dicha oficina.

Sin embargo, las razones que expone la demandante en su descargo carecen de consistencia. Veamos.

**TERCERO.-** El artículo 9.1 de la Ley orgánica 15/99 determina que 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”. No basta, entonces, 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 sirven 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 de la entidad la observancia de aquéllas instrucciones.

En el caso que nos ocupa ha quedado acreditado que la entidad ahora demandante no prestó la diligencia necesaria en orden a la efectiva observancia de aquellas medidas de seguridad, pues de otro modo no se explica que los documentos en los que figuran datos de carácter personal apareciesen publicados en una revista de amplia difusión en la que se afirmaba que habían sido encontrados en la basura. A tal efecto procede recordar que la resolución recurrida pone buen cuidado en delimitar la clase de documentos en los que se centraba la actuación sancionadora en un doble aspecto: de un lado, se refiere únicamente a aquellos documentos reseñados en el reportaje de la revista que contuviesen datos personales, pues en otro caso-reconoce la resolución- no resultaría aplicable la legislación sobre protección de datos; de

otra parte, la conducta se sanciona exclusivamente con relación a datos personales incluidos en los ficheros gestionados internamente por la entidad, pues la propia resolución señala que no puede exigirse responsabilidad a la entidad bancaria respecto de datos personales contenidos en soportes que hayan podido estar a disposición de terceros.

Atendiendo precisamente a esta doble delimitación, la impugnación dirigida contra La Entidad Financiera "A" quedó circunscrita a los documentos en cuyo encabezamiento figuran en las expresiones "Sistema de análisis de particulares" y " Carpeta de Gestor: personas con gestiones comerciales a realizar". Ambos contienen datos de carácter personal, y se trata de documentos de uso interno a los que – salvo desvío anómalo- no deben tener acceso personas ajenas a la entidad bancaria. En efecto ya arriba quedó transcrito el Antecedente Segundo de la resolución recurrida donde se pone de manifiesto que los documentos aparecidos en el reportaje de la revista son *impresiones de pantalla* que resultan ser iguales a los que pueden generarse desde las aplicaciones informáticas de La Entidad Financiera "A" denominadas "Base de datos de personas" y " Contratos de cuentas personales", y hacen referencia a clientes y operaciones realizadas en la sucursal de dicha entidad sita en Madrid.

Así las cosas, la elusiva referencia que hace la demandante a la posibilidad de que los documentos indebidamente publicados hubiesen sido proporcionados al SEMANARIO "X" por un tercero que queda desvirtuada desde el momento en que, como acabamos de señalar, se trataba de documentos de uso interno a los que no debían tener acceso personas ajenas al organigrama de La entidad financiera "A"; y si lo tuvieron fue de manera anómala, esto es, por una insuficiencia o deficiente puesta en práctica de las medidas de seguridad. No ha existido, por tanto, vulneración del derecho a la presunción de inocencia; más bien al contrario, ha quedado acreditado, siquiera sea por exclusión de otra explicación razonable, que la conducta que se sanciona es imputable a la entidad bancaria ahora demandante.

**CUARTO.-** En atención a las anteriores consideraciones debemos desestimar la pretensión de que se anule la sanción impuesta pues, frente a lo que aduce la demandante, consideramos ajustada a derecho la resolución recurrida en cuanto apreció la existencia de una infracción del 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 43.3.h) de dicha Ley Orgánica.

En relación con lo anterior, y precisamente porque nos encontramos ante una infracción tipificada como grave, tampoco puede prosperar la pretensión de la demandante - formulada con carácter subsidiario- de que se reduzca la sanción dentro de los límites correspondientes a las faltas leves. Para constatar la inconsistencia de esta pretensión subsidiaria basta señalar que la demandante no expone argumento alguno que le sirva de sustento, ni ha

concretado siquiera en qué tipo de infracción leve habría de ser subsumida la conducta para llevar a efecto la rebaja de grado que se pretende.

**QUINTO.-** Por las razones expuestas procede la desestimación del recurso, sin que se haya apreciado temeridad o mala fe a los efectos previstos en materia de costas procesales en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación.

## **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo en representación de La Entidad Financiera "A" contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 21 de mayo de 2001 dictada en el procedimiento sancionador PS/001/2000 en la que se impuso multa por importe de 10.000.000 ptas. ( 60.101,21 euros), sin imponer las costas de este proceso a ninguno de los litigantes.

Así, por ésta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a los autos de su razón lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

## **PUBLICACIÓN.-**

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha. Doy fe.