



**Procedimiento Nº PS/00072/2008**

**RESOLUCIÓN: R/00966/2008**

En el procedimiento sancionador PS/00072/2008, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a las entidades **DISTRIBUCIONES MALABO 2000**, y **S.L.**, **V SHOES DAM, S.L.**, vista la denuncia presentada por **AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES. POLICÍA LOCAL**, y en base a los siguientes,

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Con fecha de 11/04/2006, tuvo entrada en esta Agencia un escrito del Negociado de Sanciones del AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES, trasladado por la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, al que se adjunta copia del “Acta-Denuncia por vertido de residuos”, de 13/03/2006, elaborada por la Policía Local de esa localidad. En ese documento se hace constar el hallazgo en la misma fecha, en el (.....), de gran cantidad de documentación procedente, según los indicios, de la limpieza de un local comercial de la empresa DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L., entre la que se encontraban “currículum vitae” con datos personales.

*“...durante el servicio de vigilancia de la zona (.....), concretamente en el tramo que da acceso al (.....) desde el antiguo vertedero, en el margen izdo., se detecta un vertido de gran cantidad de papeles y documentación procedente, según los indicios, de la limpieza de un local comercial, en dicha documentación aparece repetidamente el nombre de la empresa “DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L.”, con domicilio en (c/.....).”*

*Entre la documentación citada se observa una cantidad importante de currículum vitae presentados por personas de sexo femenino que pretendían acceder a un puesto de trabajo de la empresa mencionada. En los mismos figuran fotografías de las interesadas (en la mayoría), así como sus filiaciones, direcciones, teléfonos, vida laboral, aficiones, etc. Por los agentes firmantes se procede a recoger todos los que están a la vista (113), ... Personados en la dirección arriba indicadas se comprueba que la nave está cerrada y sin actividad, en el cierre figura un cartel en el que se informa del traslado de la misma y un tfno. de contacto: #####, a nombre de X....se han trasladado a (c/.....).”*

Adjuntan al Acta la documentación encontrada.

**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 oportunas para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:



1 De la visita de inspección realizada, el 27/06/2006, a la sede de DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L.:

- Consta que DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. y V SHOES DAM, S.L. son compañías dedicadas a la distribución, comercialización y venta de artículos de piel.

- Consta que, en fecha 19/01/2006, D. X.X.X. denunció ante la Comisaría de Móstoles el robo, ocurrido entre las 20:00 horas del día 14 de enero y las 8:30 horas del día 15/01/2006, en la nave industrial V SHOES DAM, en la (c/.....). Entre los objetos sustraídos figuraban cuatro ordenadores y diversa documentación fiscal de ambas compañías. No consta denunciada la desaparición de los currícule vitae.

- Consta que, en el mes de febrero de 2006 DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. abandonó el domicilio arriba indicado, trasladando su sede al domicilio social de V SHOES DAM, S.L., en el establecimiento en el que se realiza la presente inspección.

- Consta que, en el mes de marzo de 2006, D. X.X.X. recibió la llamada telefónica de la Policía Local de Móstoles informándole de los hechos descritos, detectándose entonces que entre la documentación sustraída durante el robo podrían figurar también los documentos recabados tanto por DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. como por V SHOES DAM, S.L. en el marco de sus actividades para la selección de personal.

- Consta que DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. y V SHOES DAM S.L., reconocieron los documentos encontrados por la Policía Local, consistentes en las facturas y albaranes, como pertenecientes a la actividad que desarrollan ambas compañías. En cuanto a los *Curriculum Vitae* declararon no poder asegurar que pertenecieran a sus empresas.

Asimismo, durante la inspección, los representantes de las citadas empresas realizaron las siguientes manifestaciones:

- Que desde el comienzo de sus actividades en el año 1998, DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. y V SHOES DAM, S.L. realizan labores de selección para el personal femenino que atiende al público en las 6 tiendas de que disponen en la actualidad ambas sociedades, para lo cual recaban los *Curriculum Vitae* de las interesadas.

- Que a los datos de carácter personal de las candidatas no se les aplica en ningún caso un tratamiento automatizado. las solicitantes finalmente seleccionadas por alguna de las dos compañías suscriben el correspondiente contrato laboral y la gestoría que presta servicios a DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. y V SHOES DAM, S.L. se encarga de elaborar las correspondientes nóminas, no automatizando los datos curriculares de las empleadas. Los *Curriculum Vitae* descartados se destruyen.

2 De la documentación aportada adjunta al Acta de la Policía Local de Móstoles

- Factura emitida el 12/03/2003 por DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L., junto con 4 partes de rotura y un albarán con la misma fecha.



- Dos extractos bancarios relativos a DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L.. y una factura emitida por CALZADOS GARQUE, S.L. a nombre de V.SHOES-DAM, S.L.
  - 113 *Curriculum Vitae* de personas de sexo femenino, en su práctica totalidad.
- 3 Del análisis de los *Curriculum Vitae* hallados por la Policía Local de Móstoles
- Muchos de ellos están fechados en el año 2005 o incluyen referencias sobre experiencia laboral de las candidatas en este mismo año, por lo que podrían corresponder a un proceso de selección realizado a lo largo de 2005.
  - En ninguno de ellos se identifica al destinatario del currículum.
- 4 Consta que el 29/06/2006, ambas compañías, por medio de su representante, ampliaron la denuncia por robo efectuada anteriormente, ante la Comisaría de Móstoles, en el sentido de que “*además de los objetos citados también sustrajeron del interior VARIAS FACTURAS Y CURRICULUMS ASÍ COMO DIVERSA DOCUMENTACIÓN*”.

**TERCERO:** Con fecha 29/02/2008, el Director de la Agencia de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L., por la presunta infracción del artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.H) de dicha norma, pudiendo ser sancionada con multa de de 60.101,21 € a 300.506,06 €, de acuerdo con el artículo 45.2 de la misma Ley; y por la presunta infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificado como leve en el artículo 44.2.e) de dicha norma, pudiendo ser sancionada con multa de de 601,01,21 € a 60.101,21 €, de acuerdo con el artículo 45.1 de la misma Ley.

Con fecha 29/02/2008, el Director de la Agencia de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a V.SHOES-DAM, S.L., por la presunta infracción del artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.H) de dicha norma, pudiendo ser sancionada con multa de de 60.101,21 € a 300.506,06 €, de acuerdo con el artículo 45.2 de la misma Ley; y por la presunta infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificado como leve en el artículo 44.2.e) de dicha norma, pudiendo ser sancionada con multa de de 601,01,21 € a 60.101,21 €, de acuerdo con el artículo 45.1 de la misma Ley.

**CUARTO:** Transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de inicio sin que se hayan recibido las mismas por parte de ninguna de las dos entidades imputadas, DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. y V.SHOES-DAM, S.L., el citado acuerdo se considera propuesta de resolución, por lo que se procede a elevar el procedimiento a la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, en virtud de lo previsto en el artículo 13.2 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.

## **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO:** Con fecha de 11/04/2006, el Negociado de Sanciones del AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES, a través de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid,



denunció, según consta en el “Acta-Denuncia por vertido de residuos”, de 13/03/2006, elaborada por la Policía Local de esa localidad, el hallazgo, en esa fecha, en el (.....), de gran cantidad de documentación procedente, según los indicios, de la limpieza de un local comercial de la empresa DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L., entre la que se encontraban “currículum vitae” con datos personales.

*“...durante el servicio de vigilancia de la zona (.....), concretamente en el tramo que da acceso al (.....) desde el antiguo vertedero, en el margen izdo., se detecta un vertido de gran cantidad de papeles y documentación procedente, según los indicios, de la limpieza de un local comercial, en dicha documentación aparece repetidamente el nombre de la empresa “DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L.”, con domicilio en (c/.....).”*

*Entre la documentación citada se observa una cantidad importante de currículum vitae presentados por personas de sexo femenino que pretendían acceder a un puesto de trabajo de la empresa mencionada. En los mismos figuran fotografías de las interesadas (en la mayoría), así como sus filiaciones, direcciones, teléfonos, vida laboral, aficiones, etc. Por los agentes firmantes se procede a recoger todos los que están a la vista (113), ... Personados en la dirección arriba indicadas se comprueba que la nave está cerrada y sin actividad, en el cierre figura un cartel en el que se informa del traslado de la misma y un tfno. de contacto: #####, a nombre de X....se han trasladado a (c/.....).”*

**SEGUNDO:** Consta entre la documentación hallada por la Policía Local de Móstoles:

- Factura emitida el 12/03/2003 por DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L., junto con 4 partes de rotura y un albarán con la misma fecha.
- Dos extractos bancarios relativos a DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. y una factura emitida por CALZADOS GARQUE, S.L. a nombre de V.SHOES-DAM, S.L.
- 113 *Curriculum Vitae* de personas de sexo femenino, en su práctica totalidad, de los cuales, la mayoría de ellos están fechados en el año 2005 o incluyen referencias sobre experiencia laboral de las candidatas en este mismo año. En ninguno de ellos se identifica al destinatario del currículum.

**TERCERO:** Consta que, en fecha 19/01/2006, D. X.X.X. denunció ante la Comisaría de Móstoles el robo, ocurrido entre las 20:00 horas del día 14 de enero y las 8:30 horas del día 15/01/2006, en la nave industrial V SHOES DAM, en la (c/.....). Entre los objetos sustraídos figuraban cuatro ordenadores y diversa documentación fiscal de ambas compañías. No consta denunciada la desaparición de los currículum vitae.

Asimismo, el 29/06/2006, posteriormente a la inspección efectuada por funcionarios de esta Agencia Española de Protección de Datos, ambas compañías, por medio de su representante, ampliaron la denuncia por robo efectuada anteriormente, ante la Comisaría de Móstoles, en el sentido de que “*además de los objetos citados también sustrajeron del interior VARIAS FACTURAS Y CURRICULUMS ASÍ COMO DIVERSA DOCUMENTACIÓN*”.

**CUARTO:** Consta que DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. y V SHOES DAM S.L., reconocieron los documentos encontrados por la Policía Local, consistentes en las facturas y albaranes, como pertenecientes a la actividad que desarrollan ambas compañías. En cuanto a los *Curriculum Vitae* declararon no poder asegurar que pertenecieran a sus empresas.



**QUINTO:** Consta que, en el mes de febrero de 2006 DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. abandonó el domicilio de la (c/.....), trasladando su sede al domicilio social de V SHOES DAM, S.L. , en (c/.....).

## **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.*

*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 subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).*

### III

El art. 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 aquélla, añadiendo que tales medidas tienen como finalidad evitar, entre otros aspectos, el “*acceso no autorizado*”.

Para poder delimitar cuáles sean los accesos que la Ley pretende evitar exigiendo las pertinentes medidas de seguridad es preciso acudir a las definiciones de “*fichero*” y “*tratamiento*” contenidas en la LOPD.

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 permite considerar tratamiento de datos cualquier operación o procedimiento técnico que permita, en lo que se refiere al objeto del



presente expediente, la “comunicación” 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 art. 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 comunicación o consulta- de datos personales, es un tratamiento sometido a las exigencias de la LOPD.

b) Los ficheros que contengan un conjunto organizado de datos de carácter personal así como el acceso a los mismos, cualquiera que sea la forma o modalidad en que se produzca están, también, sujetos a la LOPD.

c) La LOPD impone al responsable del fichero la adopción de medidas de seguridad, cuyo detalle se remite a normas reglamentarias, que eviten accesos no autorizados.

d) El mantenimiento de ficheros carentes de medidas de seguridad que permitan accesos o tratamientos no autorizados, cualquiera que sea la forma o modalidad de éstos, constituye una infracción tipificada como grave.

Partiendo de tales premisas deben analizarse a continuación las previsiones que el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal, prevé para garantizar que no se produzcan accesos no autorizados a los ficheros debidos, entre otras causas, al extravío de los mismos.

El artículo 2.10 del Reglamento considera “soporte” al objeto físico susceptible de ser tratado en su sistema de información sobre el cual se pueden gravar 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.

En el presente caso el objeto del presente procedimiento sancionador debe limitarse, exclusivamente, a las medidas de seguridad relativas a los datos personales encontrados en la vía pública, como así se desprende de esa documentación y del Acta levantada por la Policía Local de Mostóles.

Los documentos, que incorporan dicha información, se encuentran en soporte papel, pero estos soportes, como antes se expuso, se encuentran incluidos en la definición del artículo 2.10 del Reglamento de Medidas de Seguridad.



Así las posibles medidas de seguridad establecidas por ambas entidades resultaron insuficientes desde el momento que no echaron a faltar la documentación que apareció en la vía pública hasta que la Policía les refirió los hechos, lo que demuestra negligencia en la actuación de dichas entidades, que descuidaron la documentación.

En el presente caso, ha quedado acreditado que ambas entidades eran las responsables de custodiar los citados datos personales, por tal motivo, debieron adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar la pérdida de los documentos en formato papel, como ha ocurrido en el presente supuesto.

Tanto DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. como V SHOES DAM S.L., como responsables de la custodia de los documentos, debieron adoptar las medidas de seguridad necesarias para impedir que éstos aparecieran en la vía pública,. Tales medidas no han sido adoptadas, como lo acredita el hecho de que los referidos documentos se encontraron en la vía pública, permitiendo su acceso a terceros no interesados, incurriendo con ello en la infracción tipificada en el artículo 9 de la LOPD.

#### 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.”*

Dado que ha existido una falta en la diligencia debida que le era exigible en las medidas de seguridad de DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. y V SHOES DAM S.L., al permitir a terceras personas el acceso a los datos personales de las afectadas, vulnerándose así la confidencialidad de dicha información, se considera que la citada entidad ha incurrido en la infracción grave descrita.

#### V

El artículo 10 de la LOPD, establece:

*“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 secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros, recogido en el artículo 10 de la LOPD, 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 de noviembre, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente 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 secreto 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). 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, DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. y V SHOES DAM S.L. son responsables de la custodia de la documentación, relativa a los datos personales que recabaron para posibles contrataciones de trabajadores, y que apareció abandonada en la vía pública. Atendiendo a las medidas de seguridad adoptadas por dichas entidades, se comprueba la existencia de un incumplimiento del deber de secreto, produciéndose una ausencia de confidencialidad, por lo que se considera que se ha cometido una infracción del transcrito artículo 10 de la LOPD.

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento. Atendiendo a las medidas de seguridad adoptadas por DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. y V SHOES DAM S.L. se comprueba la existencia de un incumplimiento de dichas medidas, ya que se produjo el acceso de terceros a los datos personales de sus clientes, por lo que se considera que se ha cometido, también, una infracción del transcrito artículo 10 de la LOPD.

Hay que señalar que el artículo 10 de la LOPD obliga a guardar el deber de secreto tanto al responsable del fichero como a y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal. El artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos como: *“Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”*. En este sentido, DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. y V SHOES DAM S.L. habían recogido, y conservado datos de carácter personal, estando, por tanto, obligadas a guardar el secreto de dichos datos.

## VI

La LOPD califica la vulneración del deber de secreto como infracción leve, grave o muy grave, dependiendo del contenido de la información facilitada al tercero. Así, el artículo





44.2.e) de dicha ley, califica como leve: *“Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta Ley, salvo que constituya una infracción grave”*.

Así, teniendo en cuenta lo siguiente:

a) La Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 7/01/2002, que en su Fundamento de Derecho Cuarto, segundo párrafo señala lo siguiente: *“...Lo que no permite la norma es la transmisión de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo y al efecto cita ficheros en los que de transmitirse sus datos se obtendría una evaluación de dicha personalidad (...) Pues bien, en el caso de autos nos consta y nadie discute que el único dato transmitido fue el número de teléfono y dicho dato no permite realizar una evaluación o juicio sobre la personalidad del titular del dato. Lo que nos lleva a entender que el tipo que debe aplicarse es el correspondiente a la falta leve no a la grave...”*

b) Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 17/01/2002, cuyo Fundamento de Derecho Cuarto, segundo y tercer párrafo afirma que: *“La resolución sancionadora señala que la entidad recurrente ha quebrado el deber de confidencialidad establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 5/1992, y que su conducta está tipificada como infracción grave en el artículo 43.3.g) de dicha Ley Orgánica. Sin embargo debe notarse que en la Ley Orgánica 15/1999 (...) el incumplimiento del deber de secreto del artículo 10 constituye por regla general una infracción leve tipificada en el artículo 44.2.e), de modo que tal incumplimiento sólo constituye una infracción grave en los casos específicamente enunciados en el artículo 44.3.g), es decir, cuando la vulneración del secreto afecta a (...)”*.

*Aunque la redacción dada a este último precepto ofrece alguna dificultad para su interpretación, esta Sala considera que la razón de ser del tipo agravado queda explicada en el último inciso del citado artículo 44.3.g) (...). Pues bien, teniendo en cuenta que en el caso presente los datos a los que indebidamente tuvo acceso un tercero fueron el número de cuenta y el saldo existente pero no el nombre del titular de dicha cuenta, esta Sala considera que la conducta no es subsumible en el tipo agravado ya que la información proporcionada no aparece vinculada a una persona determinada ni permite, por tanto, hacer valoración alguna sobre el perfil o personalidad del titular de tales datos”*.

c) Por último, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 02/04/2008, señala:

*“...La cuestión aquí suscitada, a la vista del contenido del citado precepto, se centra en dilucidar si los datos contenidos en la vida laboral de un trabajador permiten obtener o no una evaluación de la personalidad del titular de tales datos....”*

*...Se trata de un conjunto de datos que aparte de identificar a la persona (DNI, nombre y apellidos y número de afiliación laboral) ofrecen información muy relevante sobre su actividad laboral, que es un aspecto muy importante de la persona, así nos dice que la persona afectada en cuestión ha trabajado durante una serie de períodos para XXXX, ... Es decir los datos referentes a la vida laboral de la afectada facilitan suficiente información para poder efectuar una valoración sobre el perfil o personalidad de la afectada, equiparación que se realiza ya en la SAN, Sec 1ª de 17 de enero de 2003(Rec.1000/12000) al hablar de “perfil o personalidad del titular de tales datos”*.



De acuerdo, por tanto, con la doctrina señalada, en este caso, la vulneración del deber de secreto de los currículum vitae, difundiendo, su nombre, apellidos, domicilio, estudios realizados, empresas en las que se trabajó, aficiones y fotografía, permiten realizar una evaluación de la personalidad del individuo, por lo que la vulneración del artículo 10 debe ser tipificada como infracción grave a tenor del artículo 44.3.g) de la LOPD que dispone lo siguiente:

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

## VII

El hecho constatado de la aparición de datos personales recabados por DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. y V SHOES DAM S.L. fuera del ámbito físico de la entidad, establece la base de facto para fundamentar la imputación de las infracciones de los artículos 9 y 10 de la LOPD.

No obstante, nos encontramos ante un supuesto, de concurso medial, en el que un mismo hecho deriva en dos infracciones, dándose la circunstancia que la comisión de una implica necesariamente la comisión de la otra. Esto es, si un documento interno que contiene información sobre datos personales sale del ámbito de la entidad responsable de su confidencialidad, se está produciendo un incumplimiento de las medidas de seguridad exigidas a dicho responsable que, a su vez, deriva en una vulneración del deber de secreto.

Por lo tanto, aplicando el artículo 4.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, que dispone *“En defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se debe imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida.”*, procede subsumir ambas infracciones en una.

Dado que, en este caso, se considera que la infracción originaria y previa es la relativa a la vulneración de las medidas de seguridad, procede imputar únicamente la infracción del artículo 9 de la LOPD.

Así, en el presente caso, ha quedado acreditado que, a pesar de las medidas de seguridad adoptadas, la documentación conteniendo datos personales recabados por DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. y V SHOES DAM S.L.. fue encontrada en una vía pública, lo que supone una infracción del artículo 9 de la LOPD.

## 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 300.506,06 €”

“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.”

En relación con la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD, la Audiencia Nacional ha señalado, entre otras, en Sentencia de 27 de octubre de 2004, que *“..el citado precepto concreta el principio de proporcionalidad (reconocido para el Derecho administrativo sancionador, con carácter general, en el art. 131.3 de la Ley 30/1992), permitiéndose la disminución en un grado de la sanción aplicable en casos de cualificada disminución de la culpa o de la antijuridicidad. Ahora bien, la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y sólo en 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 de justicia (art. 1.1 CE), por excepción, en casos muy extremos (de aquí la expresión “especialmente cualificada”) y concretos. Pues bien, en el caso de autos, la Sala entiende que dicho precepto no es de aplicación porque a la antijuridicidad no obsta la falta de intención de infringir las normas jurídicas (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1999), y ya hemos razonado la falta de diligencia de la entidad recurrente”*.

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.

En este caso, ha quedado acreditado que el acceso a los datos, se produjo por una falta de diligencia debida que les resultaba exigible tanto a DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L. como a V SHOES DAM S.L. Sin embargo, teniendo en cuenta que la documentación fue recuperada en su totalidad, se puede considerar una disminución de la culpabilidad de los imputado y, por tanto, la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD.

En cuanto a los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el citado artículo 45.4 de la LOPD, y, en especial, a la ausencia de reincidencia y de intencionalidad acreditadas en el presente procedimiento y a la ponderación que merece la vulneración de las medidas de seguridad, procede imponer una sanción en la cuantía de 6.000 € a MALABO 2000, S.L. y una sanción en la cuantía de 6.000 € a V SHOES DAM S.L.



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 **DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L.**, por una infracción del artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de dicha norma, una multa de 6.000 € (seis mil euros), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica.

**SEGUNDO: IMPONER** a la entidad **V SHOES DAM, S.L.**, por una infracción del artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de dicha norma, una multa de 6.000 € (seis mil euros), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica.

**TERCERO: NOTIFICAR** la presente resolución a **DISTRIBUCIONES MALABO 2000, S.L.**, con domicilio en (C/.....), **V SHOES DAM, S.L.**, con domicilio en (C/.....), y al Ayuntamiento De Móstoles, Policía Local con domicilio en Pza. De España, 1 - 28934 MÓSTOLES (Madrid)

**CUARTO:** Advertir a los sancionados que la sanción impuesta deberán 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 reciben 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 reciben 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