

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sentencia de fecha: 23 de marzo de 2006**

Ponente: Ilma. Magistrada doña Nieves Buisán García

### **Incumplimiento de las medidas de seguridad. Documentos encontrados en el contenedor de obra.**

No basta, con la adopción de cualquier medida, pues deben ser las necesarias para garantizar aquellos objetivos que marca la norma. Y, no basta con la aprobación formal de las medidas de seguridad, pues resulta exigible que aquéllas se instauren y pongan en práctica de manera efectiva. Así, de nada sirve que se aprueben unas instrucciones detalladas sobre el modo de proceder para la recogida y destrucción de documentos que contengan datos personales si luego no se exige a los empleados del banco la observancia de aquellas instrucciones. En el caso que nos ocupa ha quedado acreditado que la entidad 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.

## **SENTENCIA**

Madrid, a veintitres de marzo de dos mil seis.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso-administrativo número 478/04, interpuesto por la representación procesal de BNP PARIBAS, S.A, el Procurador D. Angel Rojas Santos contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 26 de julio de 2004, que impone a dicha entidad una sanción 60.101,21 euros. Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones la Administración General del Estado representada por la Abogacía del Estado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por la entidad recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 3 de septiembre de 2004, acordándose por providencia de 30 de septiembre siguiente su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/98 , y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno tal parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 2004, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia en la que, estimando la demanda, se declarara "no ajustada a derecho la resolución sancionadora de la APD de 27 de julio de 2004, y como tal se declare nula la misma con imposición de costas a la Administración demandada si se opusiere".

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 13 de enero de 2005, en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia que desestimara el recurso y confirmara la resolución administrativa impugnada por ser conforme a Derecho, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, y no considerándose necesaria la celebración de vista pública, y tampoco el trámite de conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

QUINTO.- Se señaló para dicha votación y fallo del recurso el día 22 de marzo de 2006, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña Nieves Buisán García, quien expresa el parecer de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 26 de julio de 2004, que impone a la entidad BNP Paribas España SA una sanción 60.101,21 euros por la comisión de una infracción del artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de dicha norma, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

La resolución combatida declara como hechos probados los siguientes:

PRIMERO. A finales del año 2000 BNP España SA cambió la denominación social a BNP Paribas España SA. La sede social de la compañía se encontraba ubicada en el número 27 de la calle Génova de Madrid hasta julio de 2003, realizándose posteriormente el traslado a la calle Ribera del Loira de Madrid.

SEGUNDO. Con fecha de 4 de septiembre de 2003 Inspectores de la APD recaban en la vía pública en el número 27 de la calle Génova de Madrid, documentos que se encuentran depositados en un contenedor de obra con unas medidas aproximadas de 1,40 metros de alto, 2 metros de ancho y 5 metros de largo, ocupado el mismo al 20% siendo la mitad de dicha ocupación de documentación y siendo rellenado mediante un vehículo con una pala en la parte delantera.

TERCERO. Entre la documentación recabada se encuentra un documento que consta de tres páginas en cuyo encabezamiento figura "fecha edición: 22-07-96" y "posición de clientes en situación irregular al 22-07-96" y una relación que contiene datos personales de nueve personas físicas y una sociedad. En el reverso del listado, figura el logotipo y texto "BNP España SA". Dicho documento era de uso interno de la compañía y se generaba diariamente en la sede central ubicada en la calle Génova 27 de Madrid distribuyéndose una copia completa al Departamento de Créditos, y remitiendo por valija interna a cada una de sus oficinas la información relativa a sus clientes.

CUARTO. Las personas físicas relacionadas en dicho documento eran clientes de BNP de las oficinas sitas en los municipios de Las Rozas y Majadahonda, oficinas cuyo negocio fue vendido por BNP a Caixa Galicia en mayo de 2000, por lo que no son clientes actuales de la entidad BNP y sus datos están actualmente incluidos en el fichero de BNP "Bases de datos", que incluye la información tanto de clientes como de ex clientes de la citada compañía.

QUINTO. El listado fue generado a partir de los datos contenidos en el fichero de BNP "Bases de datos" que incluye la información de los clientes y ex clientes de dicha compañía.

SEXTO. Los datos personales ( nombre y apellidos) y financieros que contienen, corresponden a clientes de la entidad en julio de 1996, cuyos productos se encontraban en situación irregular "contraria a su naturaleza" que, en el caso de un préstamo, se corresponde con el impago de la cantidad establecida a su vencimiento.

En cuanto a la información contenida en el mismo se encuentra:

"NUM CLAVE" corresponde al numero de cuenta interno que referencia el producto: préstamo, cuenta corriente, crédito etc.

"TIPO" corresponde al tipo de producto.

"LIMITE" corresponde con el límite autorizado.

"SALDO DEUDOR" corresponde con saldo deudor.

"VTO." corresponde con fecha de vencimiento del producto.

"FECHA DE IRREGULAR" corresponde con la fecha en que se ha producido la situación irregular.

"DIAS" corresponde con el número de días de permanencia en situación irregular.

SÉPTIMO. BNP ha facilitado a esta Agencia el Documento de Seguridad al que hace referencia el Reglamento de Medidas de Seguridad del fichero denominado "Base de Datos" copia de la carpeta que contiene "Manual de normas y procedimientos" con fecha de revisión 8/9/2003".

OCTAVO. BNP ha mostrado a los Inspectores de la APD el documento "Normas de Deontología" que, según manifiesta, ha sido distribuido a todos los empleados de la compañía entregando copia del capítulo 3 del mismo y del acuse de recibo de un empleado.

NOVENO. BNP ha facilitado del Manual de Procedimientos en el que se establecen las normas para la conservación y destrucción de los documentos con datos personales manejados por la compañía, copia del capítulo 21, Impresos, material de oficina y archivo de documentos.

SEGUNDO. La parte actora sustenta su pretensión impugnatoria de la demanda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

Como consecuencia del traslado de sede social, de la Compañía se llevó a cabo una destrucción masiva tanto de archivos como de material informático, y de documentos físicos entre los meses de mayo a julio de 2003, tomándose excepcionales medidas de seguridad con motivo de dicha mudanza.

Así, los folios 57 a 60 y 217 a 223 acreditan la destrucción de varias toneladas de documentos por Cartón y Papel Reciclado SA y los folios 61 y 62 y 225/226 la destrucción de material informático por DCD Destrucción Confidencial de Documentación. En definitiva mi representada acreditó que con motivo de dicho traslado se destruyeron, sin ningún tipo de incidencia, denuncia ni reclamación de ningún cliente, un total de 5.020 kilos de papel, además de numeroso material y archivos informáticos

Para mayor acreditación de la diligencia de la actora esta demostró que disponía en su organización, mucho antes de la mudanza, de un "Reglamento de Seguridad de fichero base de datos" así como de normas de secreto bancario y confidencialidad de los negocios en su Manual de Normas y Procedimientos (folios 150 a 186).

No consta en ningún momento la fuente de la denuncia, ni el denunciante (algún empleado desleal o cliente molesto) ni por qué otra razón o medios tuvo conocimiento la APD de los hechos, máxime cuando se trata de tres simples fotocopias deterioradas y casi destruidas, sin valor probatorio alguno y de las que se rechaza el valor de documentos

No se explica, ante un contenedor de obras tan voluminoso, cuyo 20% eran documentos, que los inspectores se limitaran a recoger tres simples fotocopias sin valor probatorio, en lugar de recoger uno o varios documentos originales que acreditaran la magnitud de la imputación. Tampoco se indica que la documentación depositada lo fuera de BNP Paribas España, ni que los operarios fueran personal de dicha empresa.

Por una parte la resolución reconoce que BNP adoptó las medidas de seguridad adecuadas y proporcionadas a un traslado de oficina de la envergadura de mi representada, pero a la vez afirma que dichas medidas no fueron suficientes para evitar cualquier "recuperación posterior" más sin indicar la fuente por la que la APD tuvo conocimiento de ello. De aquí la indefensión originada puesto que lo que la actora no puede impedir son los actos llevados a cabo por un tercero ajeno a la empresa, tendentes a perjudicarla por medios ilícitos o irregulares.

TERCERO. La infracción imputada a la recurrente es la del artículo 9.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos a cuyo tenor el responsable del fichero y, en su caso, el encargado del tratamiento "...deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativa necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural".

Esta misma Sala, resolviendo supuestos anteriores en los que los hechos se tipificaron conforme a de dicho precepto de la Ley 15/1999 , ha establecido la siguiente doctrina (sentencias de 13 de junio de 2002, Rec. 1161/2001, y de 7 de febrero de 2003, Rec. 1182/2003 ):

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 sirve que se aprueben unas instrucciones detalladas sobre el modo de proceder para la recogida y destrucción de documentos que contengan datos personales si luego no se exige a los empleados del banco la observancia de aquellas 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.

Hemos considerado, en consecuencia, que se impone una obligación de resultado, consistente en que se adopten las medidas necesarias para evitar que los datos se pierdan, extravíen o acaben en manos de terceros. En definitiva, y como manifiesta el Abogado del Estado en la contestación, la recurrente es, por disposición legal, una deudora de seguridad en materia de datos, y por tanto debe dar una explicación adecuada y razonable de cómo los datos personales han ido a parar a un lugar en el que son susceptibles de recuperación por parte de terceros, siendo insuficiente con acreditar que adopta una serie de medidas, pues también es responsable de que las mismas se cumplan y se ejecuten con rigor. En definitiva, toda responsable de un fichero (o encargada de tratamiento) debe asegurarse de que dichas medidas o mecanismos se implementen de manera efectiva en la práctica sin que, bajo ningún concepto, datos bancarios o cualesquiera otros datos de carácter personal puedan llegar a manos de terceras personas.

CUARTO. Aplicando la anterior doctrina al supuesto ahora enjuiciado tenemos que según resulta de las pruebas practicadas en las actuaciones (documental del expediente) existe prueba de cargo suficiente como para considerar que BNP España SA, ha cometido la infracción por la que se la sanciona.

De un lado los documentos encontrados en el contenedor de obra (folios del 2 al 8 del expediente) que incorporan los datos personales de clientes y ex clientes de tal recurrente, detallados en la relación de hechos probados que antecede, si bien se encuentran en soporte papel, lo cierto es que permiten el acceso a datos personales tratados automatizadamente en el fichero "Bases de datos" de dicha BNP.España S.A. Fichero éste último que se encuentra incluido en la definición del Art. 2.10 del Reglamento de Medidas de Seguridad , y al que por ello son aplicables las medidas específicamente previstas en el Art. 20.3 de la misma norma .

Por otra parte, y contrariamente a lo que argumenta la demanda, es indiferente la "cantidad" de datos personales encontrados en el contenedor a efectos de tipificar la conducta a tenor del Art. 9 LOPD . Es suficiente, cualquier que sea el "numero" de dichos datos personales no destruidos convenientemente, que se acredite, como acontece en el caso, que la empresa demandante no adoptó, con la diligencia que sería necesaria, las imprescindibles medidas de seguridad a fin de proteger dichos datos, y sobre todo, a las personas a los que ellos se refieren.

Por otra parte ha de tomarse en consideración que según resulta de Acta de Inspección de la APD, aproximadamente en 10% de la capacidad del (enorme) contenedor de obras, se encontraba ocupada por soportes de la misma entidad recurrente limitándose el procedimiento sancionador a aquellos en los que figuraban datos de carácter personal.

Resulta totalmente indiferente, por lo demás, la forma en que la APD llegó a tener conocimiento de los hechos. Con independencia de que fuera por propia iniciativa de los Inspectores de tal APD o por denuncia de algún "afectado" (en la demanda se alude a algún empleado desleal o cliente molesto) lo cierto es que a tenor del Art. 18 del RD 1332/1994, de 20 de junio, de aplicación de la LOPD, estos procedimientos sancionadores se inician siempre de oficio, mediante Acuerdo del Director de la Agencia de Protección de Datos.

Añadir que si bien es cierto que ha resultado acreditado (hechos probados séptimo a noveno) que BNP España, S.A poseía los pertinentes Documentos de seguridad exigidos por el Real Decreto 994/1998, así como las facturas que acreditan, por parte de las entidades Cartón y Papel Reciclado SA y DCD Destrucción Confidencial de Documentación, la recogida y destrucción de varias toneladas de papel, también se desprende de lo actuado que tales medidas de seguridad no fueron totalmente adoptadas, al menos no del modo necesario que para garantizar los objetivos que marca el Art. 9 LOPD se ha requerido, constante y reiteradamente, por esta Sala.

En definitiva ha de concluirse que la mercantil actora no observó la diligencia necesaria, pues de otro modo no se explica que los documentos internos en los que figuraban datos personales apareciesen, en la calle y frente a la antigua sede de la entidad BNP, en un contenedor de obra, al que podía acceder cualquier persona que en ese momento circulara por allí, incumpliendo lo dispuesto en la normativa sobre protección de datos, por lo que la infracción grave del Art. 44.3.h) impuesta ("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") ha de ser confirmada por la Sala, así como la sanción de 60.101,21 euros que en su grado mínimo a tal infracción corresponde.

QUINTO.- Razones las anteriores que conducen a la desestimación del recurso, sin que concurran las causas expresadas en el Art. 139 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa para la imposición de las costas a ninguna de las partes.

## **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de BNP Paribas España SA contra la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos de 26 de julio de 2004 que impone a la recurrente una sanción de 60.101,21 euros, confirmamos dicha resolución, dada su conformidad a derecho, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

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

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