



Procedimiento Nº PS/00211/2013

RESOLUCIÓN: R/02590/2013

En el procedimiento sancionador PS/00211/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA**, vista la denuncia presentada por **DIRECCION GENERAL GUARDIA CIVIL** y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 18/6/12 tiene entrada en esta Agencia un escrito de denuncia de la Unidad Fiscal y Aeroportuaria de la Comandancia de Madrid, (Guardia Civil) remitiendo Oficio Denuncia, de 27/5/12, relativa a la localización, por la fuerza actuante, en la puerta de embarque K-69 del terminal T-4 del Aeropuerto Madrid-Barajas 30 tarjetas de embarque correspondientes al vuelo ***NÚMERO.1, con nombres y apellidos. Se indica que se encontraban sin custodia alguna por parte del personal de IBERIA. Los agentes las entregan finalmente en el punto de Información de la citada compañía. Presentan además otro oficio del mismo día y hechos similares referidos a 44 tarjetas de embarque encontradas en la misma puerta de embarque, correspondientes a otro vuelo de código ***NÚMERO.2.

SEGUNDO: Por parte del Subdirector General de Inspección de Datos, en base al contenido de la denuncia, se procedió a la apertura de actuaciones previas con referencia E/4624/2012 y concluye la investigación con informe de la Inspección de Datos de fecha 8/01/13, que se ha incorporado al expediente.

TERCERO: A la vista del resultado de las actuaciones previas de investigación, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó, por resolución de 09/05/13 iniciar procedimiento sancionador a IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA por la presunta infracción del artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: La representación de la entidad denunciada remitió escrito de alegaciones con fecha 06/06/13 que se han tenido en cuenta para la elaboración de la propuesta de resolución.

QUINTO: Con fecha 11/06/13 se apertura periodo de prueba practicándose las siguientes:

5.1 Se dan por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por **DIRECCION GENERAL GUARDIA CIVIL** y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante **IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA**, y el Informe de actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/04624/2012.



5.2 Asimismo, se da por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio **PS/00211/2013** presentadas por **IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA**, y la documentación que a ellas acompaña.

5.3. Se solicita que en plazo de quince días remitan la siguiente documentación:

A raíz de los hechos “Instrucciones impartidas a su personal para la destrucción de la documentación a desechar” medidas adoptadas para evitar el acceso a la información que vaya a desecharse, en particular en lo concerniente a la custodia y/o destrucción de las tarjetas de embarque.

SEXTO: Con fecha 29/08/13 por el instructor del procedimiento se dictó propuesta de resolución, en el sentido que, por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, se sancione a **IBERIA LINEAS AEREAS** con multa de 4.000€ (**cuatro mil euros**) por la infracción del artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h de dicha norma.

HECHOS PROBADOS

1º Consta denuncia de la Unidad Fiscal y Aeroportuaria de la Comandancia de Madrid, (Guardia Civil) relativa a la localización, por la fuerza actuante, en la puerta de embarque K-69 del terminal T-4 del Aeropuerto Madrid-Barajas 30 tarjetas de embarque correspondientes al vuelo ***NÚMERO.1, con nombres y apellidos. Presentan además otro oficio del mismo día y hechos similares referidos a 44 tarjetas de embarque encontradas en la misma puerta de embarque, correspondientes a otro vuelo de código ***NÚMERO.2

2º Se manifiesta que dicha documentación se encontraban sin custodia alguna por parte del personal de IBERIA.

3º Que por parte de la Inspección de Datos se requirió a IBERIA para que aportara información relativa al procedimiento seguido con las tarjetas de embarque una vez que son solicitadas a los pasajeros en las puertas de embarque.

4º La entidad denunciada ha aportado documentación sobre el protocolo de destrucción de residuos, citándose en el documento que aportan en el apartado de RESIDUOS ESPECIALES una prevención sobre documentos confidenciales sometidos a la Ley de Protección de Datos: *“Si la necesidad es puntual, se solicitará un servicio especial de retirada enviando un email al COVI... Si es habitual la necesidad de este servicio, se podrá solicitar dotación fija de un contenedor de seguridad, avisando al COVI cuando sea necesaria su retirada. En ambos casos se entregará, para cada retirada, el correspondiente certificado de destrucción...”*

5º Constan manifestaciones de la entidad denunciada en relación a los hechos relatados en el sentido que según la información facilitada por el Jefe de Unidad de Asistencia a Pasajeros, se tuvo constancia de los hechos el mismo día a través del Jefe de Servicio. El Día 28 de mayo se envió un correo recordatorio a Responsable de Tráfico, Jefes de Servicio y Supervisores acerca del cumplimiento de las Normas de Protección de Datos y Normativa de Seguridad. Asimismo, se solicitó información a los agentes que habían



dejado las tarjetas en la puerta de embarque informándolos mismos que habían tirado las tarjetas de embarque a la papelera. Adjuntan copia de los informes emitidos por los agentes y los supervisores.

6º Se ha verificado que en el informe del supervisor, en el que consta fecha 28/05/2012 se puede leer *“estando avisados todos los agentes de la necesidad de recoger todos los documentos una vez finalizado el embarque solo cabe suponer que las tarjetas de embarque encontradas se hayan depositado en la papelera anexa a la puerta. En lo sucesivo se insistirá en la necesidad de recoger la puerta de embarque y de llevar a la isleta de tránsito todos los documentos sobrantes del embarque”*.

7º Se ha aportado impresión de pantalla que recoge que *“el 27/05/2012 a las 22:15 la Guardia Civil localizó 30 y 45 tarjetas de embarque, respectivamente, correspondientes a dos vuelos, en la puerta de embarque (K-69) de la T4, con nombres y apellidos. Los datos se encontraban aparentemente sin custodia...”*

8º Que en documento de seguridad de IBERIA, en lo relativo a la custodia y destrucción de documentación en papel conteniendo datos de carácter personal, se cita lo siguiente: *“Mientras la documentación con datos de carácter personal no se encuentre archivada... por estar en proceso de revisión o tramitación, ya sea previo o posterior a su archivo, la persona que se encuentre al cargo de la misma deberá custodiarla e impedir en todo momento que pueda ser accedida por persona no autorizada”. Y también “...cuando un documento vaya a ser desechado, se adoptarán las medidas necesarias para impedir cualquier recuperación posterior de la información almacenada en él*

9º Que se ha remitido en el periodo de prácticas de pruebas por la entidad denunciada el documento titulado “Norma de seguridad de la información” de 29/3/11. Se define en el que el objeto de esa norma es *“definir las líneas de actuación necesarias para proteger la información de la compañía y los recursos asociados a la misma, así como preservar la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la misma en la organización.”*

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

La LOPD en su artículo 1 dispone que *“la presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”*.

El artículo 2.1 de la misma ley orgánica establece: *“1. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores públicos y privados”*.

El artículo. 3 de la LOPD establece las definiciones de responsable de fichero o tratamiento, de encargado de tratamiento y de cesión de datos:

“d) Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.....

g) Encargado del tratamiento: La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.....

l) Cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a la persona distinta del interesado.”

La vigente LOPD atribuye la condición de responsables de las infracciones a los responsables de los ficheros (art. 43), concepto que debe integrarse con la definición que de los mismos recoge el artículo 3.d), arriba citado, que incluye en el concepto de responsable tanto al que lo es del fichero como al del tratamiento de datos personales. En el presente caso, **IBERIA LAE, S.A.** es responsable de los ficheros y tratamientos, derivados de su actividad, y en conformidad con las definiciones legales está sujeto al régimen de responsabilidad recogido en el Título VII de la LOPD.

III

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 la 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.”

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.

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.

IV

El art 82 del RD 1207/08 que Aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD establece;

“Artículo 82. Encargado del tratamiento.

1. Cuando el responsable del fichero o tratamiento facilite el acceso a los datos, a los soportes que los contengan o a los recursos del sistema de información que los trate, a un encargado de tratamiento que preste sus servicios en los locales del primero deberá hacerse constar esta circunstancia en el documento de seguridad de dicho responsable, comprometiéndose el personal del encargado al cumplimiento de las medidas de seguridad previstas en el citado documento. Cuando dicho acceso sea remoto habiéndose prohibido al encargado incorporar tales datos a sistemas o soportes distintos de los del responsable, este último deberá hacer constar esta circunstancia en el documento de seguridad del responsable, comprometiéndose el personal del encargado al cumplimiento de las medidas de seguridad previstas en el citado documento.

2. Si el servicio fuera prestado por el encargado del tratamiento en sus propios locales, ajenos a los del responsable del fichero, deberá elaborar un documento de seguridad en los términos exigidos por el artículo 88 de este reglamento o completar el que ya hubiera elaborado, en su caso, identificando el fichero o tratamiento y el responsable del mismo e incorporando las medidas de seguridad a implantar en relación con dicho tratamiento.

3. En todo caso, el acceso a los datos por el encargado del tratamiento estará sometido a las medidas de seguridad contempladas en este reglamento”

Además el art. 92.4 del citado Reglamento dispone lo siguiente:

“Siempre que vaya a desecharse cualquier documento o soporte que contenga datos de carácter personal deberá procederse a su destrucción o borrado, mediante la adopción de medidas dirigidas a evitar el acceso a la información contenida en el mismo o su recuperación posterior”

Este artículo regula las obligaciones, tanto del responsable como del encargado del tratamiento, que tendrán que aplicarse cuando vaya a desecharse cualquier documento



o soporte que contenga datos personales, estableciéndose que deberá procederse a su destrucción o borrado. No se definen cuáles son esas medidas, pero en cualquier caso, se establece que serán aquellas que eviten el acceso a la información contenida en los mismos, así como su posible recuperación posterior

Según el relato de los hechos, consta que el día 27/5/12 se localizó por la Guardia Civil, en la puerta de embarque K-69 del terminal T-4 del Aeropuerto Madrid-Barajas 30 tarjetas de embarque correspondientes al vuelo ***NÚMERO.1, con nombres y apellidos. Siendo la custodia de dicha documentación una responsabilidad de la entidad denunciada deduce que IBERIA LAE S.A, debió adoptar las medidas necesarias para impedir cualquier recuperación posterior de la información de carácter personal que contenían dichos documentos. Tales medidas no fueron adoptadas totalmente en el presente caso, como lo acredita el hecho que dicha documentación fue encontrada por la denunciante, en la vía pública.

Esta necesidad de especial diligencia en la custodia de la documentación tanto por el responsable como por el encargado del tratamiento ha sido puesta de relieve por la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 11/12/08 (recurso 36/08), fundamento cuarto: *“Como ha dicho esta Sala en múltiples sentencias...se impone, en consecuencia, una obligación de resultado, consistente en que se adoptan las medidas necesarias para evitar que los datos se pierdan, extravíen o acaben en manos de terceros...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 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 es también responsable de que las mismas se cumplan y se ejecuten con rigor”*

Sin embargo no puede acogerse las manifestaciones de la entidad denunciada relativas a su no responsabilidad y por consiguiente no infracción del art 9 de la LOPD, ya que, a pesar de tener implementadas una serie de medidas de seguridad, no fueron suficientes para impedir cualquier recuperación posterior de la información.

La exigencia de la “culpabilidad” deriva de lo que señala el artículo 130 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común – LRJPAC- cuando dice que: *“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”*.

Si bien en materia sancionadora rige el principio de culpabilidad, la expresión “simple inobservancia”, del art. 130.1 de la Ley 30/92, permite la sanción por inobservancia del deber de cuidado. Existe una obligación de resultado, que no se ha cumplido, existiendo una falta de negligencia del responsable del tratamiento, debiéndose valorar positivamente que la existencia de dichas medidas e instrucciones implementadas, que se trate posiblemente de un hecho puntual, y que con posterioridad a los hechos se ha remitido una circular recordatorio a los trabajadores de la entidad de las obligaciones relativas a la custodia de la documentación con datos de carácter personal.

El artículo 44.3 h) califica como infracción grave: *“Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”*. De acuerdo con los



fundamentos anteriores, se deduce que por parte de la entidad denunciada se ha producido una vulneración de la de seguridad de los datos, que ha tenido como consecuencia que los datos de carácter personal, cuya custodia era responsabilidad de esa entidad, acabaran siendo recuperados.

V

El artículo 45 apartados 2,4 y 5 de la LOPD estipula:

“3. 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”.

Se ha solicitado, de forma subsidiaria, por la entidad denunciada la aplicación del art 45.4 y 5 en base al principio de proporcionalidad.

En primer lugar hay que tener en cuenta lo establecido en el art. 45.5, que trata de hacer efectivo hasta sus últimas consecuencias el principio de proporcionalidad, mediante la aplicación de la sanción correspondiente relativa a la escala inferior y ello cuando se aprecie disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho. Estos dos criterios no son sino criterios jurídicos indeterminados que deben concretarse en cada supuesto en el que se pretenda su aplicación. Debe tenerse en cuenta la interpretación establecida la Audiencia Nacional, en sus Sentencias, entre otras, de 24/05/2002 y 16/02/2005, *“la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y solo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas atendidas las circunstancias del caso concreto, de forma que repugne a la sensibilidad jurídica, siempre guiada por el valor justicia, la imposición de la sanción correspondiente al grado. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos y concretos.”*

Valorando las circunstancias del presente caso, donde se ha establecido en los hechos probados que se trató de un hecho puntual; que la entidad dispone de documento de seguridad y existen normas operativas en relación a la seguridad de la información, deben entenderse que operan dichas circunstancias atenuantes de la responsabilidad; aplicadas ya por esta Agencia, en otros procedimientos similares relativos a la localización en la vía pública de documentación con datos de carácter personal.

En segundo lugar, el art. 45.4 recoge una serie de criterios relativos a la aplicación del principio de proporcionalidad en la graduación del importe de la sanción, según las



indicaciones del art. 131.3 de la LRJPAC (Ley 30/92 de 26 de noviembre), que establece: *“en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) la existencia de intencionalidad o reiteración, b) la naturaleza de los perjuicios causados, c) la reincidencia”*. Pues bien la secuencia de hechos expuesta en esta resolución, valorándolas en aplicación de dichos criterios, permiten, que en este caso, se considere procedente fijar la sanción en 4.000 euros, al haberse constatado una disminución cualificada de la culpabilidad.

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 **IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA**, por una infracción del artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h de dicha norma, una multa de 4.000 € (cuatro mil euros) de conformidad con lo establecido en el artículo 45.5 y 4 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente resolución a **IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA** y a **DIRECCION GENERAL GUARDIA CIVIL**.

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº 0000 0000 00 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 y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la



notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos