

- Expediente N.º: EXP202203538

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: La Agencia Española de Protección de Datos, a través de denuncia formulada por un ciudadano (en lo sucesivo, la parte denunciante) en fecha 03/02/2022, ha tenido conocimiento de ciertos hechos que podrían vulnerar la legislación en materia de protección de datos, presuntamente cometidos por **A.A.A.**, con NIF *****NIF.1** (en lo sucesivo, la parte denunciada) bajo su condición de titular de una farmacia sita en *****LOCALIDAD.1 (***PROVINCIA.1)**. En la citada denuncia se ponen de manifiesto los hechos y circunstancias siguientes:

La parte denunciante manifiesta que, en un contenedor público cercano a su domicilio dispuesto para el depósito de basura doméstica, de forma reiterada, encuentra una gran cantidad de documentación de índole sanitaria con datos personales, como son hojas de medicación de pacientes, recetas, tickets de venta, albaranes, procedentes de una farmacia de la que es responsable la parte denunciada. Entiende que sobre dicha documentación no se aplican las debidas medidas de seguridad para asegurar la confidencialidad de los datos sensibles que contiene.

Añade que también comunicó estos hechos al (...) de *****PROVINCIA.1**, de la (...), aportándole una muestra de los papeles recogidos del contenedor, separados según los días en que fueron recogidos, y pruebas videográficas.

Acompaña copia del escrito presentado ante el mencionado (...) en el que advierte que son muchas las personas afectadas y detalla los datos personales que figuran en la documentación hallada:

“1. Hay multitud de tickets de dispensación, en el que aparece la Farmacia, el Paciente a quien corresponde el ticket, la medicación detallada que toma y próxima fecha de dispensación. En sus tickets puede observarse una diferencia entre pacientes institucionalizados o no.

2. Hay multitud de hojas de medicación, en que aparecen todo tipo de datos. Nombre y Apellidos de los pacientes, CIP, CIPA, fecha de nacimiento, TSI, Centro de Salud al que pertenece, su médico, su profesional de enfermería y todos y cada uno de los medicamentos que tiene pautados ese paciente”.

Asimismo, informa la parte denunciante que el primer día que observó esta conducta, en fecha 27/08/2021, avisó a través del teléfono de emergencias 112. Informa también que comunicó verbalmente los hechos a la Guardia Civil de la localidad.

Con su denuncia aporta imágenes y vídeos en los que pueden observarse diversos documentos rotos en varias partes, siempre en sentido vertical, cajas y envases de

medicamentos abandonados en un contenedor de basura, accesible por cualquier ciudadano. Entre los documentos rotos en varias partes se distinguen facturas simplificadas (tickets de venta), hojas y recetas de medicación, pedidos de medicación de la Residencia Municipal de *****LOCALIDAD.1**, calendarios de medicación de pacientes, y facturas y albaranes en los que figuran los datos identificativos de la parte denunciada.

SEGUNDO: Con fecha 21/03/2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos instó a la Subdirección General de Inspección de Datos (SGID) a iniciar las actuaciones previas de investigación a las que se refiere el artículo 67 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD) para investigar a la parte denunciada.

TERCERO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de las funciones asignadas a las autoridades de control en el artículo 57.1 y de los poderes otorgados en el artículo 58.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la LOPDGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 18/04/2022, la parte denunciante aportó a esta Agencia una copia del pendrive que, según lo indicado en su denuncia, entregó al (...) de *****PROVINCIA.1**.
2. En la misma fecha, se solicitó colaboración al Puesto de la Guardia Civil de *****LOCALIDAD.1** (en adelante, GC) para que informara a esta Agencia de cuantas diligencias y/o investigaciones hubiera llevado a cabo en relación con los hechos denunciados.-

La Comandancia de la Guardia Civil de *****PROVINCIA.1** informó que no tiene constancia de ninguna denuncia de 27/08/2021 comunicada desde el Servicio de Emergencia 112 y que la parte denunciante, en entrevista mantenida el día 07/04/2022, confirmó que no contactó con dicho Servicio de Emergencias. No obstante, añade la GC que la parte denunciante le aportó una denuncia escrita sobre hechos que podrían ser constitutivos de infracciones administrativas y diversa documentación, dando lugar a una investigación iniciada el 07/04/2022 por los componentes de la GC del Puesto de *****LOCALIDAD.1 (***PROVINCIA.1)**.

Con fecha 29/04/2022, la GC remitió una copia de las imágenes y vídeos (2 DVD) que le habían sido entregados por la parte denunciante, copia de una denuncia presentada por ésta ante la propia GC, un portafolio de plástico transparente con documentación reconstruida y una caja con papeles sin reconstruir donde se incluye una bolsa negra de plástico entregada por la parte denunciante a la GC y otra bolsa blanca de plástico con documentación que recogieron los propios agentes de la GC en los contenedores de basura próximos a la farmacia de la que es titular la parte denunciada.

Esa documentación reconstruida corresponde a tres facturas simplificadas o tickets de venta, uno de ellos expedido el 30/03/2022 y los dos restantes el 04/04/2022. Los tres tickets se presentan rotos en dos partes en sentido vertical, permitiendo acceder a toda la información que contienen.

Entre la documentación remitida constan dos “Diligencias de exposición”, de fechas 05 y 07/04/2022, que constan reseñadas en el Hecho Probado Tercero.

La GC remite a esta Agencia copia de una diligencia de identificación de la parte denunciada señalándola como titular de (...) de *****LOCALIDAD.1 (**PROVINCIA.1)**. Esta circunstancia ha sido igualmente comprobada por los Servicios de Inspección de esta Agencia a través de la página web del Colegio Oficial de Farmacéuticos de *****PROVINCIA.1 (**URL.1)**.

Y un “informe fotográfico” que incluye una vista aérea del municipio correspondiente a la zona en la que se ubica la farmacia, con la indicación siguiente:

“...se puede observar la localización de la Farmacia de esta localidad y a escasos 40 metros los contenedores de basura orgánica donde estaba depositada la documentación”.

Respecto a las imágenes y vídeos remitidos a esta Agencia, tanto por parte de la GC como de la parte denunciante, hay que destacar lo siguiente:

- . Se han enviado 49 imágenes y 68 vídeos.
- . En general, se muestran documentos rotos en varias partes, en la mayoría de los casos en sentido vertical. En algunos casos, se observan cajas de cartón y envases de medicamentos.
- . Se pueden distinguir diferentes tipos de documentos, que constan detallados en el Hecho Probado Segundo, con indicación de los datos personales que contienen.
- . Los documentos gráficos (imágenes y vídeos) han sido recopilados por la parte denunciante en diferentes fechas, desde el mes de octubre de 2021 hasta el mes de enero de 2022.

Según puede apreciarse en las imágenes aportadas, la documentación vertida en el contenedor de basura, en cada caso, es muy numerosa y aparece siempre amontonada. La mayor parte aparece arrojada al contenedor sin ningún tipo de empaquetado o envoltura. Solo en algunos casos fue depositada introducida en una bolsa de plástico o papel.

Así aparece también en los vídeos aportados por la parte denunciante, en los que puede verse como la persona que realiza la grabación se acerca al contenedor de basura y muestra el vertido de documentos existente en su interior, que ocupa gran parte del recipiente, para posteriormente alcanzar algunos de esos documentos y mostrarlos ante la cámara. Esto permite comprobar que los documentos vertidos coinciden con los tipos reseñados anteriormente.

En los documentos que obran en las actuaciones constan los datos personales de decenas de afectados, entre los que figuran clientes de la farmacia y facultativos sanitarios.

3. Con fecha 20/06/2022, se recibió escrito de la parte denunciada, de respuesta al

requerimiento de información que le fue efectuado por la inspección actuante, en el que manifiesta lo siguiente:

. Manifiesta desconocer que se haya depositado documentación en los contenedores de basura y niega tener relación alguna con este hecho o que la tengan las personas a ella vinculadas.

. Considera que no puede establecerse una relación directa entre el material encontrado y la parte denunciada, por cuanto existen otras personas que gestionan una farmacia radicada en otro municipio, pero que venden medicamentos en la misma localidad en la que se encuentra la farmacia de la parte denunciada. Advierte que dichas personas viven en el portal contiguo, por lo que cabe colegir que deben emplear el mismo contenedor.

. Sobre la custodia en la farmacia del material que contiene datos personales, la parte denunciada señala que las recetas se conservan en lugar cerrado, dentro de la farmacia, hasta que se remiten a la Consejería para percibir los importes correspondientes, por lo que carece de sentido deshacerse de los documentos que aseguran su financiación.

. Sobre las “hojas de medicación” señala que son documentos del paciente que no se entregan a la farmacia.

. En la farmacia, además de la titular, sólo trabaja una empleada que, según señala la parte denunciada, *“ni por iniciativa propia ni mucho menos por indicación mía, deposita ningún material similar al referido en la denuncia en ningún contenedor”*.

. En el año 2015 adquirió la farmacia por traspaso, en la que ya existía una máquina trituradora de papel que siguen utilizando desde el primer momento (adjunta una imagen de esta máquina).

. Concertó con una empresa externa (la identifica) la implementación de los protocolos necesarios para el adecuado tratamiento de datos personales, de lo que informó a la única empleada del establecimiento.

Con su respuesta, la parte denunciada aporta la documentación siguiente:

. Circular informativa para el tratamiento de datos de videovigilancia, que consta firmado por la persona (...) el día 25/05/2021.

. Compromisos de confidencialidad y secreto profesional e instrucciones para el tratamiento de datos, suscritos por la persona (...) en fechas 01/08/2015 y 12/05/2020.

. Declaración de la persona (...), de fecha 15/06/2022, en la que atestigua que la trituradora de papel que se emplea habitualmente había sido adquirida por la persona titular anterior de la farmacia y adquirida por la actual con el traspaso.

. Política de seguridad del personal para el tratamiento de datos personales, que aparece suscrito por la parte denunciada y la persona (...) el día 12/05/2020.

En esta política, sobre la eliminación de documentos, se indica que *“Cualquier documento físico o soporte digital que quiera ser eliminado y que incluya datos personales, debe ser destruido con la destructora o retirado por una empresa homologada de destrucción de documentos”*.

Además, en el apartado “VII. Tratamiento de información” se dice que están expresamente prohibidas las siguientes actividades *“3. Destruir cualquier documento físico o soporte digital que incluya datos personales sin utilizar la destructora de papel o sin guardarlos debidamente custodiados hasta que sean retirados por una empresa homologada de destrucción de documentos”*.

. Documento sobre la adaptación al RGPD y LODGDD del establecimiento de farmacia denunciado. Entre otra información, incluye el detalle sobre la identidad del responsable, ficheros de datos personales utilizados, personal autorizado, política de seguridad, categorías de datos personales, transferencias internacionales, análisis de riesgos y plazos de conservación.

4. Con fecha 01/07/2022, el (...) de *****PROVINCIA.1** de (...) contestó al requerimiento de los Servicios de Inspección de esta Agencia, indicando que el día 09/03/2022 contestó a la parte denunciante en relación con la denuncia presentada en el sentido siguiente:

“La documentación que se adjunta a la denuncia, tanto en soporte papel como de tipo gráfico, NO ACREDITA, de manera objetiva y concluyente, la autoría causal directa de la persona denunciada respecto a las irregularidades anteriormente descritas, por lo que no daría lugar a la apertura de expediente sancionador, salvo que se aporte documentación complementaria que permita relacionar, de forma directa e inequívoca, a D^a A.A.A., titular de la farmacia denunciada, con la comisión de los hechos denunciados”.

CUARTO: En el marco de las actuaciones previas de investigación reseñadas en el Antecedente Tercero, con fecha 11/05/2022, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se acordó requerir a la parte denunciada para que, como medida cautelar, procediera al cese del tratamiento, absteniéndose de seguir depositando la documentación en el contenedor y, en su caso, si procediese la destrucción, se adoptasen las medidas de seguridad adecuadas.

QUINTO: Con fecha 27/06/2022, por la Inspección de Datos actuante se accedió a la información disponible sobre la parte denunciada en “Axesor”. (...).

SEXTO: Con fecha 13/12/2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la parte denunciada, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la LPACAP, por las presuntas infracciones de los artículos 32.1 y 5.1.f) del RGPD, tipificadas en los artículos 83.4.a) y 83.5.a) del citado RGPD, y calificadas como grave y muy grave a efectos de prescripción en el artículo 73.g) y artículo 72.1.a) de la LOPDGDD, respectivamente.

En el acuerdo de apertura se determinó que la sanción que pudiera corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, sería de:

. Por la presunta infracción del artículo 32 del RGPD, tipificada en el artículo 83.4.a)

del mismo Reglamento, una sanción por importe de 4.000 euros (cuatro mil euros).

. Por la presunta infracción del artículo 5.1.f) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del mismo Reglamento, una sanción por importe de 6.000 euros (seis mil euros).

Asimismo, se advertía que las infracciones imputadas, de confirmarse, podrán conllevar la imposición de medidas, según el citado artículo 58.2 d) del RGPD.

Por otra parte, en dicho acuerdo se confirmó la medida provisional adoptada en fecha 11/05/2022, durante las actuaciones previas de investigación, ordenándose a la parte denunciada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 69 de la LOPDGDD y art. 56 de la LPACAP, que se abstuviese de seguir depositando documentación en el contenedor de basura y, para el caso de que procediese a su destrucción, se adoptasen las medidas de seguridad adecuadas. Se advertía, asimismo, que esta medida provisional deberá mantenerse hasta la resolución final del procedimiento, en que deberá ser confirmada, modificada o levantada, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 56.5 de la LPACAP.

SÉPTIMO: Notificado el citado acuerdo de inicio conforme a las normas establecidas en la LPACAP, la parte denunciada presentó escrito solicitando copia de la totalidad de la documentación del expediente y ampliación del plazo que le fue concedido para presentar alegaciones a la apertura del procedimiento.

Posteriormente, con fecha 29/12/2022, presentó escrito de alegaciones en el que solicita el archivo del procedimiento o, subsidiariamente, la imposición de otro tipo de sanción o una rebaja sustancial de la cuantía de la multa, en base a las consideraciones siguientes:

. No disponer de la totalidad del expediente impide desenvolver con normalidad el derecho de defensa, es causa de indefensión y conculca los derechos reconocidos a los interesados en el procedimiento de naturaleza sancionadora en el artículo 53 de la LPACAP.

. No existe prueba alguna que acredite la comisión de las infracciones por la parte denunciada, en clara vulneración del principio de presunción de inocencia y del principio de objetividad (arts. 24.2, 103.1 y 3 de la Constitución, art. 3.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, así como del art. 6.1 del CEDH). Así lo ha establecido el (...) de *****PROVINCIA.1** de (...).

Además, el modo de proceder por quien presentó la denuncia y el supuesto encuentro fortuito de los documentos hacen sospechar que sea un familiar de la titular de una farmacia radicada en *****LOCALIDAD.2**, que suministra medicamentos a vecinos de *****LOCALIDAD.1**, siendo la (...) de *****LOCALIDAD.1**- y con acceso directo a la documentación que, supuestamente, fue encontrada en el contenedor de basura próximo a la farmacia de la parte denunciada y de la casa de esta familia, que hace uso del mismo contenedor.

Estrecha conexión guarda también el hecho de que el (...), haya resuelto un expediente sancionador por incumplimiento de la normativa sanitaria por infracción en la que ha incurrido la familia titular de la farmacia de *****LOCALIDAD.2**, lo que justifica el ánimo vengativo que guía la actuación de la parte denunciante para dar apariencia

al relato inveraz que señala a la parte denunciada como autora de las presuntas infracciones.

El único indicio de autoría que señala a la parte denunciada es una diligencia de identificación de la GC donde se afirma que la dicente es “titular de la única farmacia de la localidad de *****LOCALIDAD.1**”. Sin embargo, la AEPD no ha tenido en cuenta que la farmacia de *****LOCALIDAD.2** suministra medicamentos a domicilio a vecinos de *****LOCALIDAD.1** mediante una venta a distancia.

. La parte denunciada había adoptado todas las medidas internas necesarias en materia de protección de datos personales, según acredita mediante la aportación de los siguientes documentos (algunos de ellos ya fueron aportados con el escrito de alegaciones de 13/06/2022):

1. Certificado de adaptación al RGPD y LODGDD de fecha 14/05/2020.
2. Compromiso de confidencialidad y secreto profesional e instrucciones para el tratamiento de datos, suscritos por la persona (...) en fechas 01/08/2015 y 12/05/2020.
3. Certificado de garantía de cumplimiento de GDPR y LOPDGDD de fecha 14/05/2020.
4. Deber de información en documentos con datos personales de fecha 14/05/2020.
5. Informe de la política de seguridad de tratamientos específicos de fecha 14/06/2022.
6. Certificado de Personal Autorizado para tratar datos personales de fecha 14/06/2022.
7. Circular informativa para el tratamiento de datos de videovigilancia firmado por la persona (...) el día 14/05/2020.
8. Política de seguridad del personal para el tratamiento de datos personales, suscrito por la persona (...) el día 12/05/2020.

Así, téngase en cuenta que, de los diferentes tipos de documentos que se indican en la denuncia, los únicos que podrían estar en posesión de la oficina de farmacia serían las copias para el farmacéutico de las recetas de medicación (no la copia de la receta que debe quedarse el paciente porque consta en ella la pauta del suministro del medicamento). Esa copia de la receta es el medio de cobro de las farmacias a la Administración del importe de los medicamentos suministrados, por lo que carece de todo sentido que una farmacia se deshaga de dicha copia. Manifiesta conservar este documento en lugar cerrado hasta su envío a la Administración.

Por otro lado, indica la parte denunciada quién es el poseedor del resto de documentos que se mencionan en el Acuerdo. Así:

1. Las facturas simplificadas o tickets de venta: son documentos que se entregan al cliente, ignorando el titular de cualquier negocio cuál es el destino que les dan los clientes que han adquirido productos en el establecimiento. Por tanto, el poseedor legítimo de estos documentos y, por tanto, el único responsable de su destino es el paciente/cliente.
2. Las hojas de medicación: son expedidas por el Centro de Salud o por el especialista en cuestión y son documentos que posee el paciente, que no se entregan en la farmacia. Considera la parte denunciada que quien posee dichos documentos “será” el paciente o la (...) de *****LOCALIDAD.1**. A este respecto, manifiesta desconocer si esta persona es la propia parte denunciante o algún miembro de su familia.
3. Los informes de prescripción de medicamentos o productos sanitarios: es el mismo caso del tipo anterior. Son expedidos por el Centro de Salud y los tiene el paciente sin

que se deban entregar a la farmacia.

4. Pedidos de medicación de la Residencia Municipal de *****LOCALIDAD.1**: igual que en los dos casos anteriores, se trata de documentación expedida por la propia residencia, sin que haya necesidad ni motivo alguno para entregarlos a la farmacia o que ésta posea dichos documentos.

5. Calendarios de medicación de los pacientes: como su propio nombre indica, se trata de documentación de los pacientes y no de la farmacia. La documentación es expedida por el Centro de Salud o por la (...) de *****LOCALIDAD.1** y las tiene el propio paciente, sin necesidad de entregarla a la farmacia.

6. Informes clínicos de alta de paciente: son expedidos por el médico, especialista o enfermera y no guardan relación guarda con una farmacia o con las medicinas que se venden en ella.

7. Albaranes de recepción de mercancía por la farmacia y facturas emitidas: dice desconocer en qué consisten esos documentos, a qué se hace referencia en ellos o la fecha que aparece, al no haber tenido acceso al expediente completo.

Como medida de seguridad técnicas, la farmacia cuenta con una máquina trituradora de documentos, que es utilizada de forma continua para cualquier tipo de papel, contenga datos sensibles o no (aporta fotografía), la cual se halla en perfecto estado de funcionamiento, tal y como atestigua la persona (...) mediante escrito de 15/06/2022 que se acompaña.

Además, añade que en los últimos meses ha adquirido otra máquina trituradora de documentos (acompaña fotografía).

Finalmente, añade que todas las medidas de seguridad técnicas y organizativas de las que dispone la farmacia son revisadas periódicamente por una empresa externa, con la que se contrató la implementación de los protocolos necesarios para el adecuado tratamiento en materia de protección de datos personales (acompaña contratos).

. De forma subsidiaria, en relación con la graduación de la sanción, alega que las agravantes no atienden a la realidad y que la sanción es desproporcionada.

Destaca que no se ha producido una sola reclamación por ninguno de los clientes o posibles afectados y que sospecha que la parte denunciante ha podido ser la persona que ha orquestado la aparición de los documentos en el contenedor de basura, señalando indebidamente a la parte denunciada.

Por otro lado, entiende que la medida de apercibimiento es proporcionada y propia para este tipo de procedimientos, máxime si se tiene en cuenta que no se ha acreditado debidamente la autoría de la infracción.

OCTAVO: En atención a la solicitud formulada por la parte denunciada, mediante escrito de fecha 03/03/2023, se remitió a la misma copia de las actuaciones que integran el procedimiento sancionador de referencia, incorporando a dicha copia la documentación, así como las imágenes algunos de los vídeos aportados por la parte denunciante. Con el fin de que su pretensión no suponga menoscabo de otros derechos merecidos, igualmente, de protección, en la copia remitida se suprimió la información relativa a la parte denunciante y se excluyeron los vídeos que contienen información de terceros (la voz de la persona que realiza la grabación). Se consideró

que la información suprimida de los documentos y la exclusión de los vídeos indicados, cuyo contenido es similar al de los vídeos que sí se adjuntaron, no afecta al derecho de defensa de la parte reclamante, por cuanto la documentación remitida contiene toda la información determinante en el procedimiento.

Con motivo del envío de esta copia del expediente, se concedió a la parte denunciada un nuevo plazo para presentar alegaciones a la apertura del procedimiento, aportar cuantos documentos estime oportunos y formular propuesta de prueba. Se advertía, asimismo, sobre el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación y a formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia.

En respuesta a este escrito, con fecha 08/03/2023, se recibió un nuevo escrito de la parte denunciada en el que advierte sobre la insuficiencia del plazo otorgado para formular alegaciones y sobre el derecho a obtener copia del expediente administrativo en su integridad.

Mediante escrito de 28/03/2023 se remitió copia de los vídeos que fueron excluidos del envío anterior, una vez suprimida la voz de la persona que realiza la grabación de los mismos. Con este motivo, se concedió un nuevo plazo para presentar alegaciones.

NOVENO: Con fecha 13/04/2023, tuvo entrada en esta AEPD un nuevo escrito de alegaciones de la parte denunciada en el que reitera la petición de archivo de las actuaciones, basando su pretensión, básicamente, en las mismas alegaciones ya formuladas. De lo expuesto en este escrito cabe destacar lo siguiente:

1. Expresa su disconformidad con el contenido de los fundamentos expuestos en la Acuerdo de Inicio y ratifica y da por reproducidas las alegaciones y argumentaciones jurídicas de sus anteriores escritos por no haber sido refutadas en el Acuerdo de Inicio de la AEPD.
2. Sobre el relato de hechos, destaca que la parte denunciante dice haber encontrado la documentación en un contenedor público cercano a su domicilio, procedente de la farmacia de la cuál es titular la parte denunciada, pero sin incorporar prueba acreditativa alguna de tal asociación.

Respecto de la documentación encontrada, la parte denunciada señala que todos los documentos pueden haber sido depositados en el contenedor por cualquiera, tanto los propios clientes, como el centro de salud, proveedores o la misma parte denunciante. De hecho, la única posible vinculación entre la farmacia y la documentación con el contenedor es su proximidad al mismo, aunque dicho contenedor también se encuentra próximo al centro médico de la localidad (140 metros) y a la residencia municipal, que también tiene acceso a mucha de la documentación médica de sus pacientes.

Según la parte denunciada, los albaranes de compra son la única documentación que puede ser relacionada con la farmacia. Pero se trata de documentación contable sin ningún dato personal, que no requiere ser destruida de forma confidencial, aunque esta es la práctica habitual. Estos documentos podrían ser copias de los proveedores,

que éstos depositan en el contenedor una vez realizada la entrega de los medicamentos.

Entiende la parte denunciada que es obvia la instrumentalización por la parte denunciante del papel de la AEPD como garante de la protección de los datos personales, y señala de nuevo que la parte denunciante es trabajador y hermano de la titular de la farmacia sita en *****LOCALIDAD.2**, que ha estado vendiendo y dispensando de forma irregular medicamentos en la localidad de *****LOCALIDAD.1** (acompaña Atestado de la Guardia Civil por dicho supuesto penal), según fue confirmado por la (...) en resolución del recurso de alzada interpuesto contra la resolución sancionadora de la (...), de 27/10/2021, que declara la comisión de una infracción grave en materia de ordenación farmacéutica (adjunta el referido documento).

Este hecho es el motivo por el cual la parte denunciante intenta resarcirse frente a la parte denunciada, empleando para ello a la Administraciones Públicas. De hecho, lo intentó de forma previa con la (...).

A juicio de la parte denunciada, lo más lógico es pensar que los documentos son tirados por los propios pacientes al salir de la farmacia o del centro médico, dada su cercanía, sin que la aparición de la denominación de la parte denunciada en los tickets de compra pueda constituir una asociación con una actuación de la propia farmacia. Pero, puestos a elucubrar, también podría pensarse que la información es previamente recabada por la parte denunciante (cuya familia, a la que hace referencia en su denuncia, reside en *****LOCALIDAD.1** y (...)), y posteriormente se rompe cuidadosamente y se fotografía antes de depositarla en los contenedores para su posterior grabación (lo que explica lo immaculado de todos los documentos hallados en el contenedor y la facilidad con la que son localizados en las grabaciones).

Es más, en su denuncia ante la (...) de *****PROVINCIA.1**, la parte denunciante llega a afirmar (página 2 de su escrito ante este organismo) que la farmacia de la parte denunciada “tiene hojas de medicación de pacientes que hace tiempo no son clientes suyos”. Lo que implica que: 1) la parte denunciante sabe de qué farmacia son clientes los pacientes y 2) si no son clientes de la parte denunciada, los documentos fueron depositados por alguien ajeno a la misma.

Adicionalmente, es un hecho probado que la parte denunciante mintió al afirmar que el día 27/08/2021 avisó al servicio de emergencias y denunció los hechos a la Guardia Civil de la localidad, según se señaló en escritos anteriores.

3. No consta cómo los hechos son vinculables o asociables de forma directa a la parte denunciada, ningún razonamiento jurídicamente válido que permita imponer la autoría de tales hechos, ni prueba o documentación.

La Agencia indica que la Guardia Civil ha aportado evidencias sobre la pertenencia de esa documentación a la farmacia. Dicha afirmación parece basarse únicamente en que, en alguna de la documentación aparece la denominación de la farmacia. Así lo recoge en las Conclusiones del Resultado de las Actuaciones de Investigación de la AEPD: *“Aunque no se puede afirmar que la totalidad de la documentación hallada en el contenedor perteneciera a la parte denunciada, sí se puede concluir de forma*



indubitada que parte de ella pertenece a ésta". La Agencia no especifica ni concreta qué documentación "*pertenece*" a la farmacia y tampoco distingue ni enumera si dicha documentación contiene datos de carácter personal.

Es evidente que la mera mención de los datos identificativos de la farmacia no constituye ni acredita que dicha documentación estuviese en poder de la farmacia (pudiendo, lógicamente, tenerlo el paciente o interesado en cuestión), mucho menos que la localización de tal documentación en un contenedor público responda a una actuación de ésta. Por lo tanto, dicha afirmación contradice no sólo los criterios de valoración de la prueba aplicables al procedimiento administrativo sancionador, sino que choca frontalmente con cualquier lógica jurídica; al atentar contra el principio de presunción de inocencia.

La Agencia no indica qué indicios son los que permiten acreditar que se ha producido el abandono de tal documentación por la parte denunciada.

En este sentido, la parte denunciante ha manifestado su relato a diferentes autoridades y organismos, así como a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y ninguna de ellas ha emprendido acciones contra la farmacia, excepto la AEPD, en tanto que les resulta manifiesta la ausencia de vinculación entre la documentación aportada y la parte denunciada, a la que se pretende imputar la comisión de unos hechos con base únicamente en un criterio de proximidad. Así lo ha manifestado el (...) de *****PROVINCIA.1** de (...), que contestó además al requerimiento de los Servicios de Inspección de la Agencia indicando que no se acredita la autoría respecto de las irregularidades descritas.

No se entiende ni es defendible que, contando con un procedimiento previo en el que se llega a tales conclusiones por otro órgano administrativo, la AEPD puede llegar a la conclusión opuesta sin haber desplegado ninguna actividad probatoria adicional.

4. La propia Agencia entiende que no hay motivo para vincular los hallazgos con la entidad emisora de los documentos en las actuaciones señaladas con los números E/00246/2010 ("No se trata de ningún documento que deba custodiarse por el Centro y es el propio paciente...el que decide qué hace con ellos") y E/03089/2009 ("No se trata de ningún documento que deba custodiarse por el médico prescriptor o el farmacéutico dispensador, y es el propio paciente, cuyos datos personales se incluyen en el volante el que decide que hace con ellos").

En consecuencia, la parte denunciada se encuentra ante una clara indefensión jurídica debido al cambio de criterio injustificado entre supuestos análogos.

5. Sobre la calificación de la presunta infracción: impugnación de la documentación aportada.

La documentación ha sido supuestamente localizada en un contenedor de la localidad de *****LOCALIDAD.1**, pero se desconoce las vías, motivos o formas en que dicha documentación ha sido depositada en el mismo.

Ninguna de las tipologías de documentación que lista el Acuerdo de Inicio permite asociar las mismas a la parte denunciada: no son documentos que la farmacia tenga

obligación de conservar ni custodiar; algunos ni siquiera son emitidos por farmacias, sino que son documentos emitidos por el sistema de sanidad de (...), y que son facilitados al paciente. Por ejemplo, las hojas de medicación u otros documentos médicos pertenecientes al paciente, que son emitidos por los centros médicos o de salud.

De hecho, todos los documentos listados que contienen datos personales se corresponden con documentos que se entregan a los pacientes, ya provengan del centro de salud o de la farmacia. En el caso de que, efectivamente, la documentación referida se haya depositado en el mencionado contenedor, la sucesión de hechos lógica resulta que los pacientes (con sus recetas médicas, tickets de compra de medicamentos y hojas de medicación) las depositan en el contenedor en cuestión, bien al salir del centro de salud, bien al salir de la farmacia.

Este relato fáctico también explicaría por qué no consta ni se ha presentado ninguna reclamación por parte de interesados o afectados en el presente procedimiento.

En este sentido, la parte denunciada cuestiona el valor probatorio de la documental obrante en el expediente, procediendo a impugnar la misma, en los términos del artículo 326.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; y el Artículo 77.1 de la Ley 39/2015, dada su ausencia de vinculación con esta parte. Este último artículo establece:

“1. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”.

Así, la AEPD tiene la obligación de analizar y valorar la prueba documental existente de acuerdo con los criterios de enjuiciamiento civil. No habiendo sido valoradas las pruebas aportadas con rigor conforme los criterios de valoración jurídica aplicable, la Agencia ha generado una manifiesta situación de indefensión a la parte denunciada y vulnera su derecho a la presunción de inocencia.

6. Destaca la parte denunciada la diligencia y cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos y su firme compromiso con dicha normativa; y enumera, como ya se ha comunicado en los escritos previos, las medidas y procedimientos implementados, que incluyen una política de seguridad para el tratamiento de datos personales, en la que se establece de forma expresa y absoluta la prohibición de destruir cualquier documentación que incluya datos de carácter personal sin la utilización de la máquina trituradora o sin la puesta a disposición de una empresa debidamente homologada para la destrucción de este concreto tipo de documentación.

7. Advierte sobre la indefensión y la vulneración de derechos fundamentales que se produce, invocando el principio de culpabilidad que rige en materia sancionadora, al no haberse probado su culpabilidad o negligencia. Entiende en base a ello que la AEPD no podrá tomar en consideración en el presente procedimiento, ni para imponer sanción alguna o ponderar la misma, ningún hecho sobre el que no se haya acreditado la culpabilidad de esta parte.

El Tribunal Supremo ha reiterado en varias sentencias la vigencia del principio de culpabilidad, que debe tener su correlato en la existencia de una prueba y una motivación suficientes de la concurrencia de, al menos, negligencia, produciéndose en caso contrario la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

En el presente, no habiéndose acreditado por prueba admisible en derecho la culpabilidad o negligencia de esta parte, se ha vulnerado por la Agencia el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia

8. Sobre la falta de proporcionalidad de la sanción propuesta.

En el hipotético caso de que la Agencia considerase que existe algún tipo de incumplimiento, la sanción incluida en el Acuerdo de Inicio resulta, en todo caso, desproporcionada.

Debe tenerse en cuenta que la parte denunciada desarrolla su actividad bajo la condición de autónomo, con una cifra de negocio en el año 2021 que asciende a (...). Entiende que la multa propuesta, de 10.000 euros, supera los márgenes estipulados en el artículo 83.4 y 5 del RGPD, y no considera lo señalado para estos supuestos en el Considerando 148 del mismo Reglamento, que admite que en lugar de sanción mediante multa pueda imponerse un apercibimiento.

En cuanto a las circunstancias agravantes valoradas por la AEPD, señala lo siguiente:

. La naturaleza y gravedad de la infracción: la Agencia no ha realizado una valoración detallada y concreta de los documentos que resultan asociables a la farmacia, no analiza qué información concreta ha sido tratada por esta parte. En este apartado no se evalúa la naturaleza y gravedad de la infracción imputada a esta parte, que hace referencia al mantenimiento de una adecuada seguridad de los datos personales (Artículos 5 y 32 del RGPD), sino que se asocia a la parte denunciada con el arrojamiento de la documentación sin prueba o evidencia alguna

. La duración de la infracción: la documentación obrante no permita acreditar en qué fecha se pudo realizar el abandono de la documentación

. El número de interesados y la naturaleza de los perjuicios causados a los mismos no se comprueba ni se cuantifica por la Agencia.

. La intencionalidad o negligencia en la infracción: contradiciendo toda la normativa aplicable, así como los principios del cumplimiento normativo, la Agencia considera un agravante el establecimiento de medidas de seguridad y protocolos en materia de protección de datos por parte de la farmacia. De nuevo, dicho agravante no resulta imputable a esta parte al no haberse evaluado la negligencia o intencionalidad de la parte denunciada en la actuación, especialmente dado que no se ha acreditado la autoría de ésta.

. Las categorías de datos personales afectados por la infracción: nuevamente advierte que la Agencia no ha evaluado los datos concretos o documentos asociables a esa parte.

. La vinculación entre la actividad empresarial de la denunciada y el tratamiento de datos personales de clientes o de terceros (artículo 83.2.k, del RGPD en relación con el artículo 76.2.b, de la LOPDGDD): según la parte denunciada, dicha vinculación no supone una relación directa con la supuesta infracción. El artículo 83.2 k) exige que dicho agravante sea puesto en relación con el supuesto de hecho concreto.

Adicionalmente, y según lo establecido en el artículo 83.2 del RGPD y el artículo 76.2 de la LOPDGDD, además de la atenuante ya reconocida expresamente por la AEPD en su acuerdo de inicio, considera que concurren en el presente caso las siguientes circunstancias atenuantes que no han sido consideradas:

- . La inexistencia de infracciones previas.
- . El grado de cooperación mostrado por la parte denunciada, que ha contestado en tiempo y forma a todos los requerimientos de información solicitados por esta Agencia, aportó toda la documentación contractual y acreditativa del cumplimiento de sus obligaciones en materia de protección de datos antes de que le fuera requerida y manifestó su buena fe e intención de colaboración (Art. 83.2 f) RGPD).
- . El inexistente beneficio obtenido como resultado al tratamiento de datos que ocupa este procedimiento.

Por otra parte, señala que la calificación de los hechos realizada por la AEPD supone una clara infracción de principio de “non bis in idem”. A estos efectos, no resulta admisible en Derecho la exposición efectuada por parte de esa Agencia de dos infracciones derivadas de la falta de medidas de seguridad adecuadas y, de forma simultánea, *“otra infracción a causa del incumplimiento del principio de privacidad por diseño y por defecto”*, pues el primero sería, necesariamente, consecuencia del segundo. Al respecto, bien es sabido que nuestra jurisprudencia ha reiterado en multitud de ocasiones como principio fundamental del Derecho, que un mismo hecho no puede ser sancionado en dos ocasiones.

La aplicación de este principio supone una imposibilidad manifiesta de imponer dos o más sanciones administrativas, por un mismo hecho, siempre que se produzca una identidad de hecho, sea atribuida a un mismo sujeto y se impongan sobre la base de un común fundamento en lo que se refiere al bien jurídico protegido.

En este sentido, resulta esencial traer a colación lo dispuesto en el artículo 29.5 de la LRJSP, que señala: *“Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida”*.

En cualquier caso, las medidas vigentes en el momento de los hechos cumplían con las más rigurosas normas, pautas, estándares y recomendaciones (incluyendo los emitidos por la propia AEPD) para poder hacer frente a los riesgos y eran las adecuadas e idóneas teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como los riesgos para los derechos y libertades de las personas físicas.

Es por ello, que la medida provisional estipulada por la Agencia, consistente en el cese

del tratamiento supuestamente realizado de arrojar y abandonar documentación en el referido contenedor público, carece de efectos prácticos, en tanto dicha actuación o tratamiento nunca ha sido efectuada por la parte denunciada.

Traslada, asimismo, la aceptación por su parte de cualquier tipo de propuesta de mejora o recomendación por parte de esta Agencia en lo relativo al cumplimiento de la normativa.

DÉCIMO: Con fecha 05/07/2023 se formuló propuesta de resolución en el sentido de que se sancione a la parte denunciada con multa de 4.000 euros (cuatro mil euros) por la infracción del artículo 32.1 del RGPD, tipificada en el artículo 83.4.a) del citado RGPD, y calificada como grave a efectos de prescripción en el artículo 73.g) del RGPD; y con multa de 6.000 euros (seis mil euros) por la infracción del artículo 5.1.f) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del citado Reglamento, y calificada como muy grave a efectos de prescripción en el artículo 72.1.a) de la LOPDGDD.

Asimismo, se propuso que se eleve a definitiva la medida provisional acordada en fecha 11/05/2022, durante las actuaciones previas de investigación, confirmada en el acuerdo de apertura del presente procedimiento sancionador y, en consecuencia, se requiera a la parte denunciada para que, en el plazo que se determine, adecúe su actuación a la normativa de protección de datos personales, con el alcance expresado en el Fundamento de Derecho VIII de la propuesta de resolución, y justifique ante esta Agencia Española de Protección de Datos la atención del correspondiente requerimiento.

La notificación de esta propuesta de resolución fue entregada a la parte denunciada en la fecha del 06/07/2023 a través del servicio de Dirección Electrónica Habilitada Única (DEHÚ), concediéndosele plazo para formular alegaciones.

DECIMOPRIMERO: Con fecha 20/07/2023, se recibió escrito de alegaciones a la propuesta de resolución en el que la parte denunciada reitera y ratifica sus alegaciones anteriores y solicita nuevamente el archivo del procedimiento. De lo expuesto en este escrito cabe destacar lo siguiente:

1. Insiste la parte denunciada en señalar que ninguno de los hechos permite vincular a la farmacia con el arrojado de documentación; la cual tampoco está relacionada con la farmacia (salvo los albaranes) y ha podido ser depositada en el contenedor por cualquiera; que la Agencia no justifica por qué la proximidad de la farmacia al contenedor resulta suficiente para imputar la infracción ni considera en su propuesta la proximidad al mismo del centro médico de la localidad o del domicilio de los familiares de la parte denunciante.

Asimismo, reitera que las actuaciones demuestran la instrumentalización de la AEPD por la parte denunciante, que ésta ha mentido en las actuaciones y que tiene interés en perjudicar a la parte denunciada, con la que compite comercialmente.

Entiende, por todo ello, que el procedimiento se fundamenta en meros indicios cuya fuente es discutible.

2. Considera que la AEPD basa sus conclusiones sobre la autoría de la infracción en la

documentación que contiene la denominación de la farmacia (facturas), aunque ni siquiera haya quedado acreditado que estuviese en algún momento temporal en posesión de la parte denunciada, entendiéndose la AEPD que ello es suficiente para tener por demostrado el depósito en el contenedor de toda la documentación, incluida aquella que no contiene datos de la farmacia ni ha sido emitida por la misma.

En ese razonamiento, la propuesta de resolución excluye que el resto de intervinientes pudo tener acceso a toda la documentación y no explica por qué considera que la parte denunciada tuvo acceso a la misma y depositó la misma en el contenedor de basura.

Según la parte denunciada, lo indicado contradice los criterios de valoración de la prueba aplicables al procedimiento administrativo sancionador, choca frontalmente con cualquier lógica jurídica y atenta contra el principio de presunción de inocencia.

Así, rechaza los argumentos recogidos en la propuesta de resolución sobre el principio de culpabilidad, señalando que lo determinante en este caso es la acreditación de la autoría, la inexistencia de prueba sobre el arrojamiento de documentación por la parte denunciada, que impide imputarle la comisión de infracción alguna.

A este respecto, añade nuevamente que así lo ha considerado el (...) de *****PROVINCIA.1** de (...) en su respuesta al requerimiento de información de los Servicios de Inspección de la Agencia y en el procedimiento que dicho Servicio tramitó, al que ya se hizo referencia. Entiende sorprendente que una Administración considere que no está acreditada la autoría y la Agencia concluya lo contrario.

3. Cuestiona el valor probatorio de la documental obrante en el expediente e impugna la misma, en los términos del artículo 326.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; y los artículos 77.1 y 90.1 de la Ley 39/2015, dada su ausencia de vinculación con esta parte. La AEPD tiene la obligación de analizar y valorar la prueba documental existente de acuerdo con los criterios de enjuiciamiento civil, pero, en este caso, las pruebas aportadas no han sido valoradas con rigor conforme los criterios de valoración jurídica aplicable, generando una manifiesta situación de indefensión para la parte denunciada y vulnerando la presunción de inocencia.

Entiende que la Agencia no puede sostener la imputación de culpa en meras manifestaciones ausentes de prueba, inclusive meras suposiciones o hipótesis.

A este respecto, señala que el procedimiento se sostiene en las imágenes y videos aportados por la parte denunciante y la Guardia Civil, pero no se examina el método de obtención de aquellas imágenes y vídeos; y que los documentos hallados no pueden asociarse a la parte denunciada, al no tratarse de documentación que ésta venga obligada a conservar ni custodiar, no es emitida por dicha parte y se trata de documentos que el sistema de salud facilita a los pacientes.

Ello explica que ningún interesado haya formulado reclamación contra la parte denunciada, siendo muy probable que los propios pacientes arrojasen los documentos al contenedor.

Destaca, además, que *“no sólo se desconoce la forma de obtención de la*

documentación obrante en el presente expediente -a la que esta parte únicamente ha tenido acceso a través de fotografías, de dudosa validez jurídica-, sino que el propio relato de hechos consta acreditado, y reconocido por la propia Agencia que... (la parte denunciante) ha manipulado la información: la ha transportado a su vivienda, donde la ha manipulado y supuesta reconstruido. No consta acreditado las fechas exactas de tal actuación, ¿cómo sabe la Agencia que el arrojado de la documentación en el contenedor no ha sido posterior a la manipulación de la misma por parte... (la parte denunciante)? ¿Cómo sabe la Agencia que... (la parte denunciante) no ha recopilado la documentación en su vivienda, como consta reconocido que ha hecho, para darle una apariencia de veracidad a su relato, para luego depositarla cuidadosamente en el contenedor, de forma previa a realizar las grabaciones que realiza y remite a la Agencia, en las que, curiosamente, tiene identificada perfectamente en qué parte del contenedor está toda la documentación?"

4. Reitera su firme compromiso con la normativa y enumera nuevamente las medidas y procedimientos implementados por la farmacia para su cumplimiento.

5. Invoca el principio de culpabilidad y derecho de defensa, al considerar que la AEPD se basa en meras suposiciones ausentes de rigor jurídico y sin la existencia de prueba alguna que acredite la culpabilidad de la parte reclamada.

6. En relación con las agravantes consideradas en la propuesta de resolución, la parte denunciada alega lo siguiente:

. Naturaleza y gravedad de la infracción: la Agencia no valora qué documentación está relacionada con la parte denunciada y no evalúa las medidas de seguridad establecidas en los procedimientos de la farmacia, de modo que no puede aplicar esta agravante.

. Duración de la infracción: la documentación no permite acreditar las fechas en que pudo realizarse el arrojado de documentación. A tal efecto, no sirve la fecha en que se emite un documento ni las manifestaciones de parte.

. Número de interesados: la Agencia ni siquiera cuantifica el número de interesados: no evalúa de forma exhaustiva la documentación existente, ni distingue entre los diversos documentos. Tampoco ha entrado a analizar cuántas personas físicas o posibles interesados aparecen en la documentación obrante en el expediente.

. Perjuicios causados a los interesados: no se examinan los posibles afectados ni se han cuantificado.

. Intencionalidad o negligencia: la Agencia considera un agravante el establecimiento de medidas de seguridad y protocolos en materia de protección de datos por parte de la farmacia y no ha evaluado la intencionalidad o negligencia de la parte denunciada, especialmente al no haber acreditado la autoría de ésta.

. Categoría de datos afectados por la infracción: la Agencia no ha evaluado los datos concretos o documentos asociables a la parte denunciada.

. La vinculación entre la actividad empresarial de la reclamada y el tratamiento de

datos personales de clientes o de terceros: si bien es cierto que la actividad de una farmacia hace necesario el tratamiento de datos personales de salud de sus clientes, lo cierto es que este factor es ambiguo en su valoración para incluirlo como agravante, ya que dicha vinculación no supone, ni mucho menos una relación directa con la supuesta infracción.

7. Adicionalmente, alega nuevamente la infracción del principio “non bis in idem”, rechazando la exposición efectuada al respecto en la propuesta de resolución para justificar la imposición de dos infracciones derivadas de la falta de medidas de seguridad adecuadas. A tales efectos, en contra de lo manifestado por la Agencia, considera aplicable el artículo 29.5 de la LRJSP, por la aplicación supletoria del derecho administrativo a los procedimientos instruidos por la Agencia, según señala el artículo 3 de su Estatuto.

8. Finalmente, se advierte por la parte denunciada sobre la idoneidad de las medidas vigentes en el momento de los hechos para hacer frente a los riesgos y señala que la medida provisional estipulada, consistente en el cese del tratamiento supuestamente realizado de arrojar o abandonar documentación en el contenedor de basura carece de efectos prácticos en relación con la parte denunciada, dado que dicha actuación no ha sido realizada por la misma.

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la documentación obrante en el expediente, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La parte denunciada es titular de (...) de *****LOCALIDAD.1** (*****PROVINCIA.1**).

SEGUNDO: Con fecha 03/02/2022, se recibió en la AEPD una denuncia en la que la parte denunciante manifiesta que, en un contenedor público cercano a su domicilio dispuesto para el depósito de basura doméstica, de forma reiterada, encuentra una gran cantidad de documentación de índole sanitaria con datos personales, procedentes de una farmacia de la que es responsable la parte denunciada.

Con la denuncia se aportaron 49 imágenes y 68 vídeos, que muestran una gran cantidad de documentos vertidos en un contenedor de basura, siempre el mismo. Los documentos aparecen amontonados, en la mayoría de ocasiones sin ningún tipo de empaquetado o envoltura, y rotos a mano en varios fragmentos de gran tamaño (entre dos y cuatro fragmentos para cada documento, en su mayor parte rotos en sentido vertical), que no impiden ver la información que contienen. De hecho, algunas de las imágenes muestran estos documentos reconstruidos.

En los vídeos aportados puede verse como la persona que realiza la grabación se acerca al contenedor de basura y muestra el vertido de documentos existente en su interior, que ocupa gran parte del recipiente, para posteriormente alcanzar algunos de esos documentos y mostrarlos ante la cámara.

Según consta en dichas imágenes y grabaciones, estos documentos gráficos fueron recopilados por la parte denunciante en diferentes fechas, desde el mes de octubre de 2021 hasta el mes de enero de 2022.

En los documentos que obran en las actuaciones constan los datos personales de decenas de afectados, entre los que figuran clientes de la farmacia de la que es titular la parte denunciada y facultativos sanitarios.

Tanto en las imágenes como en los vídeos aportados se pueden distinguir los siguientes tipos de documentos, que contienen la información que en cada caso se detalla:

- . Facturas simplificadas (tickets de venta) correspondientes a la dispensación de medicamentos a pacientes: constan los datos de la farmacia (titular, NIF, dirección y teléfono); el nombre completo y CIP (Código de Identificación Personal) del paciente; los datos de la factura (fecha, forma de pago, medicamentos dispensados e importe); próximas dispensaciones (fecha y medicamento); fecha de fin de la recogida de medicamentos; y medicamentos anulados. Este tipo de documento es el más numerosos entre los hallados en el contenedor de basura.

- . Hojas de medicación de (...): datos del centro de salud (dirección y teléfono); datos del paciente (nombre completo, CIP, CIPA -Código de Identificación Personal Automático- y fecha de nacimiento); datos del médico (nombre completo y CPF -código que suele coincidir con el número de colegiado); datos del enfermero (nombre completo); datos de medicación (medicamento prescrito, DE -desayuno-, CO -comida- y CE -cena-, AC -antes de comidas-, posología, instrucciones al paciente, fecha de prescripción y fecha fin/renovación).

- . Recetas de medicación de (...), MUFACE o ISFAS: datos del paciente (nombre completo, núm. de afiliación/CIP y edad); datos de medicación (medicamento prescrito, duración del tratamiento y posología); y datos del prescriptor (nombre completo, núm. de colegiado, fecha y firma).

- . Informes de prescripción de medicamentos o productos sanitarios (ISFAS): datos del paciente (nombre y apellidos, núm. de ISFAS y fecha de nacimiento); datos del facultativo (nombre completo, núm. de colegiado, especialidad y firma); datos del diagnóstico (diagnóstico y fecha de la próxima revisión); y tratamiento (medicación, pauta/posología y duración).

- . Pedidos de medicación de la Residencia Municipal de *****LOCALIDAD.1 (**PROVINCIA.1)**: nombre completo del paciente y medicamento prescrito.

- . Informes clínicos de alta de paciente: nombre y dirección del paciente; datos del informe clínico (unidad, fecha, hora y motivo del alta); tratamiento prescrito (medicación, pauta/posología y duración).

- . Albaranes de recepción de mercancía por la farmacia (parte denunciada) y facturas emitidas nombre de la misma: incluye los datos del cliente (parte denunciada) relativos a nombre, NIF y dirección; datos del pedido y listado de



productos.

. Sobres de correo postal en los que figuran los datos de la parte denunciada como destinataria.

TERCERO: La Guardia Civil tuvo conocimiento de los hechos detallados en el Hecho Probado Primero a través de la parte denunciante. Con fecha 05/04/2022, una patrulla de la Guardia Civil accedió al contenedor de basura doméstica próximo al establecimiento de farmacia de la parte denunciada, formalizando la correspondiente “diligencia de exposición”, de la misma fecha, en la que consta el hallazgo en dicho contenedor de documentos relativos a los clientes de dicho establecimiento, “*como copias de hojas de medicación, facturas con datos personales y otros en los que aparecen prescripciones de medicamentos, también con datos personales*”. Esta diligencia continúa señalando:

“Por lo que seguidamente a las 21:15 horas, los agentes actuantes se personaron junto con el comunicante al objeto de corroborar estos hechos. Encontrando en el interior del citado contenedor, los documentos anteriormente relacionados, haciendo acopio de algunos de éstos que son accesibles, al estar en la parte superior de éste y poderlos así recoger con la mano. Que éstos se encuentran partidos a mano a la mitad y en distintos trozos. Que se pueden observar infinidad de documentos en la parte inferior del contenedor y que éste encima carece de tapa.

Se adjunta reportaje fotográfico de los citados documentos recogidos”.

La Guardia Civil aportó, asimismo, otra “Diligencia de exposición” de 27/04/2022, en la que se alude nuevamente a la actuación de 05/04/2022 reseñada en la diligencia anterior:

*“Asimismo, el día 05 de abril de 2022, a solicitud del denunciante, se persona una patrulla de la Guardia Civil del Puesto de *****LOCALIDAD.1**, en los contenedores de basura orgánica de la citada calle, observando en el interior, numerosa documentación y recogiendo parte de ella en la que se pueden observar lo que a primera vista pudieran ser ticket de venta de la Farmacia de la localidad en la que se pueden observar los medicamentos adquiridos y las fechas de los medicamentos para próximas dispensaciones, junto con el nombre del paciente. Estos documentos se encuentran rasgados al medio.*

*Asimismo, se recogen documentos rasgados en cuatro partes en los que en una cara del documento es un albarán de envío de medicamento a la farmacia de la localidad de *****LOCALIDAD.1** sita en la calle... y nombre de la titular... (nombre y apellidos de la parte denunciada) e impreso en el reverso lo que puede ser una receta electrónica donde se puede observar el nombre del paciente, el personal sanitario que le asiste y así como las prescripciones médicas.*

El denunciante aporta documentación digital, vídeos y fotografías con la fecha realizadas donde se puede observar la reiteración por parte de esta farmacia, de la manera de deshacerse de documentación sensible, junto con una bolsa de plástico negro que contiene numerosa documentación”.

CUARTO: Según las comprobaciones realizadas por la Guardia Civil, el establecimiento de farmacia de la parte denunciante dista del contenedor de basura en el que se han hallado los documentos objeto de las actuaciones unos 40 metros.

QUINTO: La parte denunciada dispone de una Política de Seguridad del personal para

el tratamiento de datos personales, suscrita por la parte denunciada y la persona (...)el día 12/05/2020.

En esta política, sobre la eliminación de documentos, se indica que *“Cualquier documento físico o soporte digital que quiera ser eliminado y que incluya datos personales, debe ser destruido con la destructora o retirado por una empresa homologada de destrucción de documentos”*.

Además, en el apartado “VII. Tratamiento de información” se dice que están expresamente prohibidas las siguientes actividades *“3. Destruir cualquier documento físico o soporte digital que incluya datos personales sin utilizar la destructora de papel o sin guardarlos debidamente custodiados hasta que sean retirados por una empresa homologada de destrucción de documentos”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del RGPD, otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47, 48.1, 64.2 y 68.1 de la LOPDGDD, es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: *“Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos”*.

II

Obligación incumplida. Seguridad de los datos

Los hechos denunciados se materializan en el abandono reiterado de documentación en un contenedor de basura ubicado en la vía pública, accesible por cualquier tercero, en la que figuran datos personales correspondientes a clientes de la parte denunciada y facultativos sanitarios, vulnerando la normativa en materia de protección de datos.

La seguridad de los datos personales se regula en los artículos 32, 33 y 34 del RGPD.

El artículo 32 del RGPD, *“Seguridad del tratamiento”*, establece lo siguiente:

“1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros:

a) la seudonimización y el cifrado de datos personales;

- b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;*
- c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico;*
- d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.*

2. Al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta los riesgos que presente el tratamiento de datos, en particular como consecuencia de la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos.

3. La adhesión a un código de conducta aprobado a tenor del artículo 40 o a un mecanismo de certificación aprobado a tenor del artículo 42 podrá servir de elemento para demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 1 del presente artículo.

4. El responsable y el encargado del tratamiento tomarán medidas para garantizar que cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo pueda tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable, salvo que esté obligada a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros”.

El RGPD define las violaciones de seguridad de los datos personales como *“todas aquellas violaciones de la seguridad que ocasionen la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos”.*

Hay que señalar que el RGPD no establece un listado de las medidas de seguridad que sean de aplicación de acuerdo con los datos que son objeto de tratamiento, sino que establece que el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas que sean adecuadas al riesgo que conlleve el tratamiento, teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, la naturaleza, alcance, contexto y finalidades del tratamiento, los riesgos de probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas interesadas.

Asimismo, las medidas de seguridad deben resultar adecuadas y proporcionadas al riesgo detectado, señalando que la determinación de las medidas técnicas y organizativas deberá realizarse teniendo en cuenta: la seudonimización y el cifrado, la capacidad para garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia, la capacidad para restaurar la disponibilidad y acceso a datos tras un incidente, proceso de verificación (que no auditoría), evaluación y valoración de la eficacia de las medidas.

En todo caso, al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta los riesgos que presente el tratamiento de datos, como consecuencia de la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos y que pudieran ocasionar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales.

En este mismo sentido el considerando 83 del RGPD señala que:

“(83) A fin de mantener la seguridad y evitar que el tratamiento infrinja lo dispuesto en el presente Reglamento, el responsable o el encargado deben evaluar los riesgos inherentes al tratamiento y aplicar medidas para mitigarlos, como el cifrado. Estas medidas deben garantizar un nivel de seguridad adecuado, incluida la confidencialidad, teniendo en cuenta el estado de la técnica y el coste de su aplicación con respecto a los riesgos y la naturaleza de los datos personales que deban protegerse. Al evaluar el riesgo en relación con la seguridad de los datos, se deben tener en cuenta los riesgos que se derivan del tratamiento de los datos personales, como la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos, susceptibles en particular de ocasionar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales”.

En el presente caso, la documentación obrante en el expediente acredita el incumplimiento del artículo 32.1 del RGPD por la parte denunciada, causado al producirse una posible violación de la seguridad de los datos personales que ha posibilitado el acceso por terceros a los datos contenidos en documentos que fueron abandonados por la misma en un sitio público.

A este respecto, las pruebas gráficas incorporadas a las actuaciones demuestran que los documentos fueron hallados en un contenedor de basura ubicado en la vía pública, muy próximo a la localización del establecimiento de farmacia del que es titular la parte denunciada, así como la pertenencia de esa documentación a ese establecimiento.

En las imágenes y vídeos remitidos a esta Agencia, tanto por parte de la GC como por la parte denunciante, se pueden observar diversos documentos rotos en varias partes, en un estado que no impide visualizar la información que contienen. Entre ellos, se distinguen facturas simplificadas o tickets de venta (que incorporan un calendario de medicación de los pacientes), hojas y recetas de medicación, informes de prescripción de medicamentos, pedidos de medicación e informes clínicos de alta del paciente.

La propia Guardia Civil, según consta en las diligencias de exposición formalizadas con ocasión de la intervención realizada por la misma, ha confirmado tanto el lugar en el que se produjo el hallazgo de la documentación como su tipología.

Consta, asimismo, que tales documentos contienen una variedad de datos personales de pacientes, principalmente, nombre, apellidos, fecha de nacimiento y código de paciente, diagnóstico y medicación prescrita. En el Hecho Probado Segundo se describe con detalle la información contenida en cada uno de los tipos de documentos arrojados al contenedor de basura.

La documentación antes indicada se hallaba en el contenedor de basura mezclada con otros documentos, tales como albaranes o facturas expedidos a nombre de la titular de la propia farmacia (parte denunciada) por sus proveedores, en los que figuran sus datos identificativos (nombre, NIF y dirección postal), y sobres de correo postal en los que figura los datos de la parte denunciada como destinataria del envío.

El abandono de esta documentación, que solo pudo estar en poder de la parte denunciada, es una prueba válida para acreditar el origen de los documentos hallados en un contenedor público. Si solo la parte denunciada pudo estar en posesión de tales documentos, que fueron arrojados al contenedor de forma simultánea a los demás, debe entenderse acreditado que todos ellos fueron allí abandonados por la misma.

Se rechaza, por tanto, la hipótesis planteada en las alegaciones recibidas, según la cual la documentación en cuestión fue depositada en el contenedor por terceros ajenos al establecimiento de farmacia, como pueden ser, según la parte denunciada, la misma parte denunciante o un familiar suyo, que (...) y tiene acceso a algunos de los documentos hallados; los propios pacientes; el centro de salud o los proveedores del establecimiento.

Cada uno de los terceros mencionados por la parte denunciada pudo tener acceso a algunos de los documentos, pero ninguno de ellos pudo poseer todos los tipos de documentos a los que se refieren las actuaciones. Así, el personal del centro de salud, el propio centro de salud o los pacientes que figuran en los documentos hallados tienen acceso a documentos como las hojas de medicación, recetas médicas o informes clínicos de alta, pero en ningún caso a los pedidos de medicación de la residencia de *****LOCALIDAD.1** o a los albaranes y facturas expedidos a nombre de la parte denunciada o los sobres utilizados en envíos postales dirigidos a la misma. De igual forma, los proveedores de la farmacia disponen de la documentación contable indicada, pero no tienen acceso a la documentación médica. Y lo mismo puede decirse de la Residencia Municipal de *****LOCALIDAD.1**, que conoce sus propias hojas de pedidos de medicamentos, pero no el resto de documentación. Finalmente, las facturas simplificadas o tickets de venta, que constituyen el mayor volumen de documentación implicada en los hechos, pertenecen al paciente, pero son expedidos por la parte denunciada.

No es aceptable, además, que todos ellos, los terceros citados y la misma parte denunciada, coincidieran en el mismo sitio y en tantos días diferentes para depositar en el contenedor de basura aquella documentación (considerando la fecha de las imágenes y vídeos aportados, los Servicios de Inspección de esta Agencia han concluido que los hechos denunciados se produjeron, al menos, desde octubre de 2021 hasta enero de 2022). Menos aún, considerando la gran cantidad de documentos que se arrojaron al contenedor en algunas ocasiones.

Por otra parte, se tiene en cuenta que los documentos hallados se encontraban rotos a mano en varias partes (entre dos y cuatro fragmentos para cada documento, en su mayor parte rotos en sentido vertical, que no impiden ver la información que contienen), pero no destruidos usando una máquina trituradora de papel, a pesar de que el establecimiento cuenta con una máquina de este tipo y que la política de seguridad adoptada por la parte denunciada contempla que *“Cualquier documento físico o soporte digital que quiera ser eliminado y que incluya datos personales, debe ser destruido con la destructora o retirado por una empresa homologada de destrucción de documentos”*.

También que el hallazgo de documentos se produjo siempre en el mismo contenedor, el más próximo al establecimiento de la parte denunciada, y que en muchas ocasiones se muestra como un auténtico vertido de gran número de documentos, que aparecen amontonados en el interior del contenedor, ocupando una parte importante de este recipiente. No se trata, en ningún caso, de documentos arrojados individualmente por personas distintas.

Según se indica en los Hechos Probados, en los vídeos aportados puede verse como

la persona que realiza la grabación se acerca al contenedor de basura y muestra el vertido de documentos existente en su interior, que ocupa gran parte del recipiente, para posteriormente alcanzar algunos de esos documentos y mostrarlos ante la cámara, posibilitando comprobar que los documentos vertidos coinciden con los tipos indicados anteriormente.

Lo razonamientos expuestos anteriormente, que ya constaban en la propuesta de resolución, responden suficientemente las alegaciones formuladas por la parte denunciante sobre la falta de prueba que acredite la autoría de las infracciones.

En contra de lo manifestado por la parte denunciante, las conclusiones obtenidas no se basan en el relato de hechos o meras manifestaciones de la parte denunciante, sino en las pruebas gráficas y documentación aportadas a las actuaciones, no solo por la parte denunciante sino también por la Guardia Civil, que llevó a cabo las intervenciones oportunas para confirmar el vertido de documentos en el contenedor de basura aludido y la tipología de documentos hallados.

No son meros indicios el arrojado de documentación y la relación de esta documentación con la farmacia, atendiendo a su tipología y procedencia.

Como puede apreciarse en aquellos razonamientos, las pruebas han sido convenientemente valoradas con todo el rigor de la lógica jurídica.

Por contra, no son lógicos los planteamientos que la parte denunciada realiza para sostener sus alegaciones cuando niega que la documentación emitida a su nombre, como las facturas o albaranes, hubiese llegado a estar en su posesión. Lo mismo puede decirse de los sobres utilizados en envíos postales dirigidos a la persona titular de la farmacia o los pedidos que le realiza la residencia municipal, documentos estos que también se encuentran entre los hallados en el contenedor de basura, pero no se mencionan por la parte denunciada en sus alegaciones. No se estima suficiente para destruir la valoración realizada de las pruebas, a juicio de esta Agencia, el hecho de negar que esta documentación hubiese llegado a estar en posesión de la farmacia o insinuar que los emisores de estos documentos fueron los que arrojaron los mismos al contenedor, de manera simultánea al arrojado del resto de documentos por otros terceros y en las numerosas ocasiones en que se produjo.

Tampoco cabe admitir como cierto que estos terceros (pacientes, proveedores, personal sanitario, etc.) pudo tener acceso a toda la documentación, ni otras afirmaciones contenidas en el escrito de alegaciones de la parte denunciada, según las cuales la documentación se abandonó por los propios pacientes, a pesar de que la documentación hallada incluye documentos que nunca pudieron estar a disposición de éstos.

Según la parte denunciada, los hechos no vinculan a la farmacia con la documentación. Sin embargo, a juicio de esta Agencia, es la documentación la que vincula a la farmacia con el hallazgo de dicha documentación en un sitio público. Un hallazgo que no se discute por la parte denunciada tanto como discute su autoría.

Por otra parte, la parte denunciada cuestiona el valor probatorio de la prueba documental indicada y dice impugnarla conforme a lo establecido en el artículo 326.2

de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, referido a la impugnación de la autenticidad de los documentos privados. Sin embargo, no se pone de manifiesto ningún razonamiento que cuestione la autenticidad de tales pruebas ni se propone ningún medio de prueba al respecto, de modo que aquella documentación se valora conforme a las reglas de la sana crítica, de acuerdo con el mismo precepto invocado.

En definitiva, los hechos expuestos ponen de manifiesto que la entidad denunciada no ha respetado de manera efectiva las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos, especialmente las dirigidas a impedir el acceso a la información por terceros no autorizados. No se cuestionan en este acto la idoneidad o adecuación de las medidas y protocolos implantados por la parte denunciada para garantizar la seguridad de la información de la que es responsable, que constan acreditadas en el expediente, sino su incumplimiento por la parte denunciada, que ha dado lugar al acceso por terceros a dicha información.

En consecuencia, de conformidad con las evidencias expuestas, los citados hechos suponen una vulneración de lo dispuesto en el artículo 32 del RGPD, que da lugar a la aplicación de los poderes correctivos que el artículo 58 del citado Reglamento otorga a la Agencia Española de Protección de datos.

De acuerdo con todo lo expuesto, no cabe estimar la ausencia de culpabilidad alegada por la parte denunciada al considerar que no se ha probado su culpabilidad o negligencia.

El principio de culpabilidad es exigido en el procedimiento sancionador y así la STC 246/1991 considera inadmisibles en el ámbito del Derecho administrativo sancionador una responsabilidad sin culpa. Pero el principio de culpa no implica que sólo pueda sancionarse una actuación intencionada o voluntaria.

En esta línea cabe citar la SAN de 21 de enero de 2010, en la que la Audiencia expone:

“La recurrente también mantiene que no concurre culpabilidad alguna en su actuación. Es cierto que el principio de culpabilidad impide la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, también es cierto, que la ausencia de intencionalidad resulta secundaria ya que este tipo de infracciones normalmente se cometen por una actuación culposa o negligente, lo que es suficiente para integrar el elemento subjetivo de la culpa. La actuación de XXX es claramente negligente pues... debe conocer... las obligaciones que impone la LOPD a todos aquellos que manejan datos personales de terceros. XXX viene obligada a garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales de sus clientes e hipotéticos clientes con la intensidad que requiere el contenido del propio derecho”.

El Tribunal Supremo (Sentencias de 16 y 22/04/1991) considera que del elemento culpabilista se desprende *“...que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable”.* El mismo Tribunal razona que *“no basta... para la exculpación frente a un comportamiento típicamente antijurídico la invocación de la ausencia de culpa”* sino que es preciso *“que se ha empleado la diligencia que era exigible por quien aduce su inexistencia”* (STS 23 de enero de 1998).

Conectada también con el grado de diligencia que el responsable del tratamiento está obligado a desplegar en el cumplimiento de las obligaciones que le impone la normativa de protección de datos puede citarse la SAN de 17/10/2007 (Rec. 63/2006), que precisó: “(...) el Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el infractor no se comporta con la diligencia exigible”.

A mayor abundamiento, la Audiencia Nacional en materia de protección de datos de carácter personal, ha declarado que “basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia...” (SAN 29/06/2001).

En este caso, los hechos expuestos ponen de manifiesto que la parte denunciada no obró con la diligencia a la que venía obligada, provocando una pérdida de confidencialidad vinculada a la inobservancia de una serie de medidas de seguridad implantadas, causada, precisamente, por esa falta de diligencia. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2022 (Rec. 7359/2020) indica que “No basta con diseñar los medios técnicos y organizativos necesarios, también es necesaria su correcta implantación y su utilización de forma apropiada, de modo que también responderá por la falta de la diligencia en su utilización, entendida como una diligencia razonable atendiendo a las circunstancias del caso”.

Esa falta de diligencia de la parte denunciada, como responsable del tratamiento, a la hora de observar las medidas de seguridad es lo que constituye el elemento de la culpabilidad.

Se concluye, por tanto, en contra de lo objetado por la parte denunciada, que el elemento subjetivo sí está presente en la infracción declarada.

Por otra parte, en repuesta a las alegaciones de la parte denunciada, es preciso señalar que no corresponde a esta Agencia valorar las decisiones adoptadas por otras Administraciones Públicas que tuvieron conocimiento de los hechos relatados, a las que se refiere la parte denunciante reiteradamente en sus escritos de alegaciones. No obstante, debe indicarse al respecto que tales decisiones no son vinculantes para esta Agencia, que adopta sus decisiones conforme a lo establecido en la normativa de protección de datos personales y de acuerdo con los principios y normas que rigen el procedimiento administrativo sancionador.

Y tampoco corresponde a esta Agencia determinar las causas por las que la parte denunciada estaba en posesión de la documentación vertida en el contenedor.

Ni interesan al proceso las razones subjetivas que pudieron llevar a la parte denunciante a formular su denuncia, sino solo los hechos objetivos que determinan las infracciones.

En cuanto a los precedentes citados por la parte denunciada, destacando que en los casos respectivos se acordó por esta Agencia el archivo de las actuaciones considerando que la documentación abandonada en la vía pública pertenecía a los pacientes, cuya custodia no corresponde al médico prescriptor o al farmacéutico

dispensador, debe señalarse lo siguiente:

. En uno de los casos (E/00246/2010), la documentación hallada estaba integrada solo por la “copia del asegurado” de diez partes, aproximadamente, de “autorizaciones de pruebas diagnósticas y tratamiento” de una sociedad médica, hallados en el contenedor de basura existente junto a un centro médico, el cual disponía de registros de incidencia que acreditaba la destrucción de documentos similares cuando eran abandonados en la clínica por los interesados.

. En el otro caso (E/03089/2009), la documentación hallada en la vía pública correspondía al “volante de instrucción al paciente” que acompaña al cuerpo de las recetas expedidas por el servicio de salud de Castilla La Mancha, que fue hallada fuera del territorio de esta Comunidad Autónoma. Dicha documentación pertenecía a pacientes que residían en una Residencia Geriátrica que tenían contratado el suministro de medicamentos con una entidad externa, de modo que no pudo vincularse a la Administración Pública que emitía las recetas con el hallazgo de documentación.

III

Obligación incumplida. Deber de confidencialidad

Por otra parte, el artículo 5 del RGPD establece los principios que han de regir el tratamiento de los datos personales y menciona, entre ellos, el de “*integridad y confidencialidad*”:

“1. Los datos personales serán:

(...)

f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas (“integridad y confidencialidad”).

(...).”

La documentación obrante ofrece evidencias suficientes para concluir que la parte denunciada vulneró el artículo 5.1.f) del RGPD, que regula el deber de confidencialidad, materializado en el acceso por parte de terceros a los datos personales de los afectados incluidos en la documentación referida en el Fundamento de Derecho anterior, que fue hallada en un contenedor de basura por un particular (la parte denunciante), el cual accedió a la información personal contenida en dicha documentación. Se trata de una difusión de datos personales para la que la parte denunciada no dispone de base jurídica que la legitime.

Este deber de confidencialidad tiene como finalidad evitar que se realicen filtraciones de los datos no consentidas por sus titulares.

En consecuencia, de conformidad con las evidencias expuestas y considerando, asimismo, lo expuesto en el Fundamento de Derecho anterior, los citados hechos suponen una vulneración de lo dispuesto en el artículo 5.1.f) del RGPD, que da lugar a la aplicación de los poderes correctivos que el artículo 58 del citado Reglamento otorga a la Agencia Española de Protección de datos.

IV

Respuesta alegación “non bis in idem”

La parte denunciada invoca el principio “non bis in idem”, que impide poner dos o más sanciones administrativas por un mismo hecho y cita lo dispuesto en el artículo 29.5 de la LRJSP, según el cual *“cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida”*.

Significar a este respecto que el artículo 29 de la LRJSP no resulta de aplicación al régimen sancionador impuesto por el RGPD, en tanto que norma europea directamente aplicable en los Estados miembros, que contiene un sistema nuevo, cerrado, completo y global destinado a garantizar la protección de datos de carácter personal de manera uniforme en toda la Unión Europea.

En relación con el régimen sancionador dispuesto en el mismo, resultan de aplicación sus disposiciones de manera inmediata, directa e íntegra, previendo un sistema completo y sin lagunas que ha de entenderse, interpretarse e integrarse de forma absoluta, completa, íntegra, dejando así indemne su finalidad última que es la garantía efectiva y real del DDDF a la Protección de Datos de Carácter Personal. Lo contrario determina la merma de las garantías de los derechos y libertades de los ciudadanos.

De hecho, una muestra específica de la inexistencia de lagunas en el sistema del RGPD es el artículo 83 del RGPD que determina las circunstancias que pueden operar como agravantes o atenuantes respecto de una infracción (art. 83.2 del RGPD) o que especifica la regla existente relativa a un posible concurso medial (art. 83.3 del RGPD). Este último precepto establece lo siguiente:

“3. Si un responsable o un encargado del tratamiento incumpliera de forma intencionada o negligente, para las mismas operaciones de tratamiento u operaciones vinculadas, diversas disposiciones del presente Reglamento, la cuantía total de la multa administrativa no será superior a la cuantía prevista para las infracciones más graves”.

A lo anterior hemos de sumar que el RGPD no permite el desarrollo o la concreción de sus previsiones por los legisladores de los Estados miembros, a salvo de aquello que el propio legislador europeo ha previsto específicamente, delimitándolo de forma muy concreta (por ejemplo, la previsión del art. 83.7 del RGPD). La LOPDGDD sólo desarrolla o concreta algunos aspectos del RGPD en lo que éste le permite y con el alcance que le permite.

Ello es así porque la finalidad pretendida por el legislador europeo es implantar un sistema uniforme en toda la Unión Europea que garantice los derechos y libertades de las personas físicas, que corrija comportamientos contrarios al RGPD, que fomente el cumplimiento y que posibilite la libre circulación de estos datos.

En este sentido, el considerando 2 del RGPD determina que,

“(2) Los principios y normas relativos a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos de carácter personal deben, cualquiera que sea su nacionalidad o residencia, respetar sus libertades y derechos fundamentales, en particular el derecho a la

protección de los datos de carácter personal. El presente Reglamento pretende contribuir a la plena realización de un espacio de libertad, seguridad y justicia y de una unión económica, al progreso económico y social, al refuerzo y la convergencia de las economías dentro del mercado interior, así como al bienestar de las personas físicas”.

Sigue indicando el considerando 13 del RGPD que,

“(13) Para garantizar un nivel coherente de protección de las personas físicas en toda la Unión y evitar divergencias que dificulten la libre circulación de datos personales dentro del mercado interior, es necesario un reglamento que proporcione seguridad jurídica y transparencia a los operadores económicos, incluidas las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, y ofrezca a las personas físicas de todos los Estados miembros el mismo nivel de derechos y obligaciones exigibles y de responsabilidades para los responsables y encargados del tratamiento, con el fin de garantizar una supervisión coherente del tratamiento de datos personales y sanciones equivalentes en todos los Estados miembros, así como la cooperación efectiva entre las autoridades de control de los diferentes Estados miembros. El buen funcionamiento del mercado interior exige que la libre circulación de los datos personales en la Unión no sea restringida ni prohibida por motivos relacionados con la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales”.

Para que dicho sistema funcione con todas sus garantías es necesario que varios elementos se desplieguen de forma íntegra y completa. La aplicación de reglas ajenas al RGPD en cada uno de los Estados miembros aplicando su derecho nacional, como la aplicación de un concurso medial distinto del dispuesto en el RGPD, restaría efectividad al sistema que perdería su sentido, su finalidad teleológica, resultando que las multas impuestas por distintas infracciones dejarían de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias (artículo 83.1 del RGPD). Y de esta forma también se hurtaría a los interesados de la garantía efectiva de sus derechos y libertades, debilitando la aplicación uniforme del RGPD. Se disminuirían los mecanismos de protección de los derechos y las libertades de los ciudadanos y sería contrario con el espíritu del RGPD.

El RGPD está dotado de su propio principio de proporcionalidad que ha de ser aplicado en sus estrictos términos.

Además, no existe una laguna legal respecto de la aplicación del concurso medial que haga necesaria la aplicación supletoria del artículo 29 de la LRJSP, que no está prevista en el RGPD ni por la LOPDGDD.

En el Título VIII de la LOPDGDD relativo a *“Procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos”*, el artículo 63 que abre el Título dispone que *“Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos”*. Si bien existe una remisión clara a la LPACAP, no se establece en absoluto una aplicación subsidiaria respecto de la LRJSP que no contiene en su articulado disposición alguna relativa a *“procedimiento administrativo”* alguno.

De igual forma que la AEPD no está aplicando los agravantes y atenuantes dispuestos en el artículo 29 de la LRJSP, puesto que el RGPD establece los suyos propios, por

ende, no hay laguna legal ni aplicación subsidiaria del mismo, tampoco cabe la aplicación de apartado relativo al concurso medial y por idénticas razones.

Frente a lo expuesto, la parte denunciada defiende en sus alegaciones a la propuesta de resolución la aplicación supletoria del derecho administrativo a los procedimientos instruidos por la Agencia, según señala el artículo 3 de su Estatuto. Cuestión esta que no se discute, pero que no alcanza al artículo 29.5 de la LRJSP por las razones indicadas.

Por lo demás, en el presente caso se sanciona por las infracciones que resultan del incumplimiento de lo establecido en los artículos 5.1.f) y 32 del RGPD. La confidencialidad y la seguridad de los datos tienen su reflejo fundamentalmente en estos dos preceptos independientes del RGPD.

El artículo 5.1.f) del RGPD es uno de los principios relativos al tratamiento. Los principios relativos al tratamiento son, por un lado, el punto de partida y la cláusula de cierre del ordenamiento jurídico de protección de datos, constituyendo verdaderas reglas informadoras del sistema con una intensa fuerza expansiva; por otro lado, al tener un alto nivel de concreción, son normas de obligado cumplimiento susceptibles de ser infringidas.

Pues bien, el artículo 5.1.f) del RGPD recoge el principio de integridad y confidencialidad y determina que los datos personales serán tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas. Establece una obligación de resultado, no objetiva.

Por otra parte, el artículo 32 del RGPD reglamenta cómo ha de articularse la seguridad del tratamiento en relación con las medidas de seguridad concretas que hay que implementar, de tal forma que teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo que incluya entre otras cuestiones, la capacidad de garantizar la confidencialidad de los datos.

Como podemos ver, el artículo 32 del RGPD, aunque relacionado con el artículo 5.1.f) del RGPD, no circunscribe el principio en su totalidad. El artículo 5.1.f) del RGPD exige taxativamente que se garantice la confidencialidad, y requiere para su imputación una pérdida de confidencialidad. Podemos encontrarnos con supuestos en que existan medidas inadecuadas sin que por ello haya una pérdida de integridad y confidencialidad.

Por lo expuesto, no hay quiebra del principio “non bis in idem”, toda vez que no hay identidad de hechos ni de fundamento jurídico.

Tipificación y calificación de las infracciones

La vulneración del artículo 32 del RGPD se encuentra tipificada en el artículo 83.4.a) del citado RGPD en los siguientes términos:

“4. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 10 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 2 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

*a) las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8, 11, 25 a 39, 42 y 43.
(...)”.*

Por su parte, la LOPDGDD en su artículo 71, Infracciones, señala que:

“Constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica”.

Y en su artículo 73, a efectos de prescripción, califica de *“Infracciones consideradas graves”*:

“En función de lo que establece el artículo 83.4 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran graves y prescribirán a los dos años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

(...)

g) El quebrantamiento, como consecuencia de la falta de la debida diligencia, de las medidas técnicas y organizativas que se hubiesen implantado conforme a lo exigido por el artículo 32.1 del Reglamento (UE) 2016/679.

(...)”.

Por otra parte, el incumplimiento de lo establecido en el artículo 5.1.f) del RGPD supone la comisión de una infracción tipificada en el apartado 5.a) del artículo 83 del RGPD, que bajo la rúbrica *“Condiciones generales para la imposición de multas administrativas”* dispone lo siguiente:

“5. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9”.

A efectos del plazo de prescripción, el artículo 72 de la LOPDGDD indica:

“Artículo 72. Infracciones consideradas muy graves.

1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

a) El tratamiento de datos personales vulnerando los principios y garantías establecidos en el

artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679”.

VI

Poderes correctivos

Para el caso de que concurra una infracción de los preceptos del RGPD, entre los poderes correctivos de los que dispone la Agencia Española de Protección de Datos, como autoridad de control, el artículo 58.2 de dicho Reglamento contempla los siguientes:

“2 Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:

(...)

b) dirigir a todo responsable o encargado del tratamiento un apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento;”

(...)

d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado;

(...)

i) imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias de cada caso particular;”

Según lo dispuesto en el artículo 83.2 del RGPD, la medida prevista en la letra d) anterior es compatible con la sanción consistente en multa administrativa.

VII

Sanción

Con respecto a las infracciones de los artículos 32 y 5.1.f) del RGPD, atendiendo a los hechos expuestos y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento, se considera que la sanción que correspondería imponer es de multa administrativa.

A fin de determinar la multa administrativa a imponer se han de observar las previsiones de los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, preceptos que señalan:

“1. Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 9 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:

a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;

b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;

c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;

d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta



de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;
 e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;
 f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;
 g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;
 h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;
 i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;
 j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y
 k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción”.

Por su parte, el artículo 76 “Sanciones y medidas correctivas” de la LOPDGDD dispone:

“1. Las sanciones previstas en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679 se aplicarán teniendo en cuenta los criterios de graduación establecidos en el apartado 2 del citado artículo.

2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:

- a) El carácter continuado de la infracción.
- b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.
- c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.
- d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.
- e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.
- f) La afectación a los derechos de los menores.
- g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.
- h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado”.

Además de lo señalado, debe considerarse lo establecido en el artículo 83.1 del RGPD, según el cual “Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 5 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias”.

En este caso, considerando la gravedad de las infracciones constatadas, atendiendo especialmente a la naturaleza de los datos personales afectados, procede la imposición de multa, además de la adopción de medidas. No cabe aceptar la solicitud formulada por la parte denunciada para que se impongan otros poderes correctivos que hubiesen permitido la corrección de la situación irregular, como es el apercibimiento, que está previsto para infracciones leves o cuando se trate de personas físicas y la sanción constituya una carga desproporcionada. El Considerando 148 del RGPD se refiere a esta cuestión en los siguientes términos:



“(148) A fin de reforzar la aplicación de las normas del presente Reglamento, cualquier infracción de este debe ser castigada con sanciones, incluidas multas administrativas, con carácter adicional a medidas adecuadas impuestas por la autoridad de control en virtud del presente Reglamento, o en sustitución de estas. En caso de infracción leve, o si la multa que probablemente se impusiera constituyese una carga desproporcionada para una persona física, en lugar de sanción mediante multa puede imponerse un apercibimiento...”.

El presente caso no se ajusta a ninguno de los supuestos previstos en el RGPD, pues (i) ninguna de las infracciones por las que se sanciona está calificada como leve; (ii) los incumplimientos que motivan la imposición de sanciones se producen en el marco de la actividad profesional de la parte denunciada que, por tanto, no interviene en los hechos bajo la condición de persona física, en el sentido contemplado en la norma; y (iii) la multa que se impone no constituye una carga desproporcionada para la parte denunciada.

La multa que se imponga deberá ser, en cada caso individual, efectiva, proporcionada y disuasoria, conforme a lo establecido en el artículo 83.1 del RGPD. Así, se considera, con carácter previo, la condición de pequeña empresa y el volumen de negocio de la parte denunciada (...).

De acuerdo con los preceptos indicados, a efectos de fijar el importe de las sanciones a imponer en el presente caso, se considera que procede graduar las sanciones de acuerdo con los siguientes criterios que establecen los preceptos transcritos:

1. Infracción del artículo 32 del RGPD, tipificada en el 83.4.a) del citado RGPD, y calificada como grave a efectos de prescripción en el artículo 73.g) del RGPD:

Se estiman concurrentes como agravantes los criterios de graduación siguientes:

. Artículo 83.2.a) del RGPD: *“a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido”.*

. La naturaleza y gravedad de la infracción, atendiendo a la naturaleza de la información personal a la que se refiere la conducta infractora.

La parte denunciada considera que no puede considerarse este factor de graduación dado que la Agencia no valora qué documentación está relacionada con la parte denunciada, si bien se trata esta de una cuestión que ya ha sido justificada a lo largo del presente acto.

También entiende que deberían evaluarse las medidas de seguridad establecidas en los procedimientos de la farmacia. Sin embargo, las infracciones que se sancionan resultan de la no atención de las medidas adoptadas por la responsable.

En todo caso, estas cuestiones difieren de lo expresado anteriormente al valorar la naturaleza y gravedad de la infracción, que a juicio de esta Agencia resulta de la naturaleza de la información personal a la que se refieren los

hechos.

. En relación con la duración de la infracción, consta en las actuaciones que la conducta infractora se produjo en repetidas ocasiones durante varios meses.

Que las infracciones se producen durante un período prolongado es una evidencia constatada, que resulta no solo de las fechas de los documentos, sino también de las pruebas gráficas aportadas, cuya grabación guarda relación con las fechas de los documentos hallados, y del tiempo transcurrido entre la denuncia en febrero de 2022 y las comprobaciones realizadas sobre nuevos abandonos de documentación por la Guardia Civil en abril del mismo año.

. Número de interesados: la infracción afecta a decenas de clientes de la parte denunciada y a facultativos sanitarios.

No es necesario a estos efectos distinguir los interesados afectados entre los diversos tipos de documentos, como señala la parte denunciada.

. La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas, que han visto incrementado el riesgo en su privacidad.

Sobre esta cuestión alega la parte denunciada que no se han examinado los posibles afectados ni se han cuantificado, lo que está más en relación con el factor de graduación anterior que con el relativo a los perjuicios sufridos por los interesados.

. Artículo 83.2.b) del RGPD: *“b) la intencionalidad o negligencia en la infracción”*.

En este supuesto la negligencia de la parte denunciada debe calificarse de “grave”, por cuanto había dispuesto las medidas de seguridad pertinentes y disponía de los medios para ejecutarlas.

A este respecto, se tiene en cuenta lo declarado en Sentencia de la Audiencia Nacional de 17/10/2007 (rec. 63/2006) que, partiendo de que se trata de entidades cuya actividad lleva aparejado en continuo tratamiento de datos, indica que *“...el Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y en la valoración del grado de diligencia ha de ponderarse especialmente la profesionalidad o no del sujeto, y no cabe duda de que, en el caso ahora examinado, cuando la actividad de la recurrente es de constante y abundante manejo de datos de carácter personal ha de insistirse en el rigor y el exquisito cuidado por ajustarse a las prevenciones legales al respecto”*.

La parte denunciada realiza tratamientos de datos personales relativos a la salud de manera sistemática y debe extremar el cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones en la protección de los mismos.

Entiende esta Agencia que la diligencia tiene que deducirse de hechos concluyentes, que consten debidamente acreditados y directamente relacionados

con los elementos que configuran la infracción, de tal modo que pueda deducirse que la misma se ha producido a pesar de todos los medios dispuestos por el responsable para evitarla. En este caso, la actuación de la parte denunciada no tiene este carácter.

La negligencia se considera ateniendo al hecho de que la parte denunciada no respetó sus propias medidas de seguridad, no al hecho de haberlas adoptado, obviamente.

. Artículo 83.2.g) del RGPD: *“g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción”*.

Se trata de datos personales relativos a la salud de las personas, especialmente merecedores de garantías.

. Artículo 76.2.b) de la LOPDGDD: *“b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales”*.

La alta vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales relativos a la salud de las personas, considerando la actividad que desarrolla.

No comparte esta Agencia lo indicado por la parte denunciada en sus alegaciones sobre la inexistencia de relación entre este factor de graduación y las infracciones sancionadas.

Se considera, asimismo, que concurren como atenuantes las circunstancias siguientes:

. Artículo 83.2.k) del RGPD: *“k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción”*.

El alcance meramente local de los hechos constitutivos de infracción.

Considerando los factores expuestos, la valoración que alcanza la multa, por la infracción del artículo 32 del RGPD, es de 4.000 euros (cuatro mil euros).

2. Infracción del artículo 5.1 f) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del citado Reglamento, y calificada como muy grave a efectos de prescripción en el artículo 72.1.a) de la LOPDGDD:

Se estiman concurrentes como agravantes y atenuantes los mismos criterios de graduación señalados en el caso anterior.

Considerando los factores expuestos, la valoración que alcanza la multa, por la infracción del artículo 5.1.f) del RGPD, es de 6.000 euros (seis mil euros).

Los importes de las sanciones propuestas, en contra de lo señalado por la parte denunciada en sus alegaciones a la apertura del procedimiento, se encuentran dentro

de los límites establecidos en los artículos 83.4.a) y 83.5.a). No comparte esta Agencia la idea expresada en dichas alegaciones sobre la imposibilidad de que la sanción a imponer supere el 2% o el 4% del volumen de negocio anual de la entidad responsable, según se trate de infracciones tipificadas en el artículo 83.4.a) o 83.5.a), respectivamente. Dichos artículos establecen una cuantía de multa equivalente a los porcentajes indicados respecto al volumen de negocio anual, o bien una multa de 10 o 20 millones como máximo, debiendo optarse por la de mayor cuantía.

A este respecto, ya se ha dicho que al establecer el importe de la multa propuesta se ha tenido en cuenta el volumen de negocio y la condición de pequeña empresa de la parte denunciada.

Por otra parte, considera la parte reclamada que ha de valorarse como atenuante la inexistencia de infracciones previas. Sin embargo, ninguno de los factores de graduación considerados queda atenuado por el hecho de que la entidad reclamada no haya sido objeto de un procedimiento sancionador con anterioridad. A este respecto, la Sentencia de la AN, de 05/05/2021, rec. 1437/2020, indica que *“... el artículo 83.2 del RGPD establece que debe tenerse en cuenta para la imposición de la multa administrativa, entre otras, la circunstancia "e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento". Se trata de una circunstancia agravante, el hecho de que no concurra el presupuesto para su aplicación conlleva que no pueda ser tomada en consideración, pero no implica ni permite, como pretende la actora, su aplicación como atenuante”*.

Del mismo modo, debe rechazarse la atenuante relativa al grado de cooperación mostrado por la parte denunciada, que ésta valora únicamente a partir del mero hecho de haber respondido los requerimientos que le fueron realizados por los servicios de esta Agencia.

Sobre esta cuestión, en las directrices 04/2022, sobre el cálculo de multas administrativas bajo el RGPD, adoptadas por el Comité Europeo de Protección de Datos en fecha 24/05/2023, se declara que *“la obligación general de cooperar incumbe al responsable y al encargado con arreglo al artículo 31 del RGPD, y que la falta de cooperación puede dar lugar a la aplicación de la multa prevista en el artículo 83, apartado 4, letra a), del RGPD. Por lo tanto, debe considerarse que el deber ordinario de cooperación es obligatorio y, por lo tanto, debe considerarse neutral (y no un factor atenuante)”* (traducción no oficial).

Lo mismo puede decirse respecto de la ausencia de beneficios también alegada como atenuante por la parte denunciada. Sobre este criterio, el artículo 76.2 de la LOPDGDD, en su letra c), incluye entre los criterios que deben sopesarse a la hora de fijar la cuantía de la sanción *“los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción”* y no la ausencia de estos beneficios. La misma Sentencia de la Audiencia Nacional citada, de 05/05/2021, se refiere a la necesidad de que concurra el *“presupuesto”* de hecho contemplado en la norma para que pueda aplicarse un determinado criterio de graduación, y, como se ha dicho, la ausencia de beneficios no está entre las circunstancias reguladas en el artículo citado.

Este criterio de graduación se establece en la LOPDGDD de acuerdo con lo previsto en el artículo 83.2.k) del RGPD, según el cual las multas administrativas se impondrán



teniendo en cuenta cualquier *“factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción”*, entendiéndose que evitar una pérdida tiene la misma naturaleza a estos efectos que la obtención de beneficios.

Si a esto añadimos que las sanciones deberán ser *“en cada caso individual”* efectivas, proporcionadas y disuasorias, conforme a lo previsto en el artículo 83.1 del RGPD, admitir la ausencia de beneficios como una atenuante no solo es contrario a los presupuestos de hechos contemplados en el artículo 76.2.c), sino también contrario a lo establecido en el artículo 83.2.k) del RGPD y a los principios señalados.

Así, valorar la ausencia de beneficios como una atenuante anularía el efecto disuasorio de la multa, en la medida en que minora el efecto de las circunstancias que inciden efectivamente en su cuantificación, reportando al responsable un beneficio al que no se ha hecho merecedor. Sería una rebaja artificial de la sanción que puede llevar a entender que infringir la norma sin obtener beneficios, financieros o del tipo que fuere, no le producirá un efecto negativo proporcional a la gravedad del hecho infractor.

En todo caso, las multas administrativas establecidas en el RGPD, conforme a lo establecido en su artículo 83.2, se imponen en función de las circunstancias de cada caso individual y, en el presente, no se estima que la ausencia de beneficios sea un factor de graduación adecuado y determinante para valorar la gravedad de la conducta infractora. Solo en el caso de que esta ausencia de beneficios sea relevante para determinar el grado de antijuricidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora podrá considerarse como una atenuante, en aplicación del artículo 83.2.k) del RGPD, que se refiere a *“cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso”*.

Nada se indica en las alegaciones a la propuesta de resolución formuladas por la parte denunciada respecto de los límites de las sanciones a imponer o sobre las atenuantes cuya aplicación se solicitó en las alegaciones a la apertura del procedimiento, analizadas anteriormente.

Por lo demás, la parte denunciada cuestiona los factores y criterios de graduación tenidos en cuenta al establecer la multa propuesta, pero lo hace sobre las mismas razones ya expuestas y rebatidas en relación con la inexistencia de infracción y la ausencia de pruebas que acrediten la autoría de los hechos y las circunstancias valoradas.

VIII Adopción de medidas

Confirmada las infracciones, procede imponer a la parte denunciada la obligación de adoptar medidas adecuadas para ajustar su actuación a la normativa mencionada en este acto, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 58.2 d) del RGPD, según el cual cada autoridad de control podrá *“ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado...”*. La imposición de esta medida es compatible con la sanción

consistente en multa administrativa, según lo dispuesto en el art. 83.2 del RGPD.

En el texto de la presente propuesta de resolución se establecen cuáles han sido las infracciones cometidas y los hechos que dan lugar a la vulneración de la normativa de protección de datos, de lo que se infiere con claridad cuáles son las medidas a adoptar, sin perjuicio de que el tipo de procedimientos, mecanismos o instrumentos concretos para implementarlas corresponda a la parte sancionada, pues es el responsable del tratamiento quien conoce plenamente su organización y ha de decidir, en base a la responsabilidad proactiva y el enfoque de riesgos, cómo cumplir con el RGPD y la LOPDGDD.

No obstante, en este caso, con independencia de lo anterior, procede requerir a la parte denunciada para que, en el plazo que se determina en la parte dispositiva, cese en el tratamiento en cuestión, absteniéndose de seguir depositando documentación en la que figuren datos personales de terceros en un lugar accesible al público y, en su caso, de pretender la destrucción de la documentación en cuestión, se adopten las medidas de seguridad adecuadas.

Debe recordarse que en el marco de las actuaciones previas de investigación desarrolladas por esta Agencia se acordó requerir a la parte denunciada, como medida cautelar posteriormente confirmada en el acuerdo de apertura del presente procedimiento, para que cesara en la conducta consistente en depositar documentación con información personal en un contenedor de basura próximo al establecimiento que dirige. Por tanto, la medida que se impone equivale a elevar a definitiva la medida cautelar impuesta.

Esta medida es cuestionada por la parte denunciada en sus alegaciones a la propuesta de resolución, pero lo hace nuevamente amparándose en su negativa a reconocer la autoría de las infracciones, que ya ha sido suficientemente analizada en este acto.

Finalmente, se advierte que no atender a los requerimientos de este organismo puede ser considerado como una infracción administrativa conforme a lo dispuesto en el RGPD, tipificada como infracción en su artículo 83.5 y 83.6, pudiendo motivar tal conducta la apertura de un ulterior procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE**:

PRIMERO: IMPONER a **A.A.A.**, con NIF *****NIF.1**, las multas siguientes:

. Por una infracción del artículo 32 del RGPD, tipificada en el 83.4.a) del citado RGPD, y calificada como grave a efectos de prescripción en el artículo 73.g) del RGPD, una multa de 4.000 euros (cuatro mil euros).

. Por una infracción del artículo 5.1 f) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del citado Reglamento, y calificada como muy grave a efectos de prescripción en el artículo 72.1.a) de la LOPDGDD, una multa de 6.000 euros (seis mil euros).

SEGUNDO: ELEVAR A DEFINITIVA LA MEDIDA PROVISIONAL acordada en fecha 11/05/2022, durante las actuaciones previas de investigación, y confirmada en el acuerdo de apertura del presente procedimiento sancionador. En consecuencia, se requiere a **A.A.A.**, con NIF *****NIF.1**, para que, en el plazo que un mes a contar desde la notificación del presente acto, adecúe su actuación a la normativa de protección de datos personales, con el alcance expresado en el Fundamento de Derecho VIII, y justifique ante esta Agencia Española de Protección de Datos la atención del correspondiente requerimiento.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a **A.A.A.**.

CUARTO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 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, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº **IBAN: ES00 0000 0000 0000 0000 0000 (BIC/Código SWIFT: XXXXXXXXXXXX)**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXABANK, S.A.. En caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra 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 se encuentra 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 artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora 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 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante



escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

938-010623

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos