



Procedimiento Nº PS/00591/2017

RESOLUCIÓN: R/00864/2018

En el procedimiento sancionador PS/00591/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **SINDICATO LIBRE DE TRANSPORTE**, vista la denuncia presentada por Don **C.C.C.**, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 15 de marzo de 2017 se registra de entrada escrito remitido por Don **C.C.C.** (en lo sucesivo el denunciante), poniendo de manifiesto que al no localizar su nómina en el lugar designado por la empresa NEX CONTINENTAL HOLDING, S.L.U., de la que es trabajador, pensó que podría tratarse de un error, si bien transcurridos dos días tuvo conocimiento de que su nómina aparecía publicada, bajo llave, en el interior del tablón de anuncios puesto a disposición del SINDICATO LIBRE DE TRANSPORTE, (en adelante SLT), por la citada empresa.

Según el denunciante, la nómina de enero de 2017 permaneció expuesta en dicho tablón de anuncios desde el domingo 19 de febrero de 2017 hasta el martes 21 de febrero de 2017. Asimismo, éste comunica que un trabajador hizo una fotografía de dicho documento y lo difundió en un grupo de whatsapp al que pertenecen cerca de 50 compañeros de la empresa.

Por lo que considera que hay tres responsables del tratamiento denunciado. La empresa, que es la que tendría que custodiar la nómina. El SLT, que es titular del tablón de anuncios y dispone de las llaves del mismo. Finalmente, el compañero que difundió la nómina por el grupo de whatsapp.

El denunciante, junto con el escrito de denuncia, aporta un soporte CD con un total de ocho archivos, siete de los cuales son fotografías en las que, entre otras imágenes, se observan las correspondientes a un tablón de anuncios cuyo interior contiene documentación del SLT y la nómina de enero de 2017 del denunciante de la empresa Nex Continental Holdings, S.L. Dicha nómina, correspondiente al periodo de liquidación del 1 al 31 de enero de 2017; incluye, junto con los datos personales y profesionales del denunciante, (entre otros, nombre, apellidos, NIF, nº empleado, nº afiliación Seguridad Social, categoría profesional), detalle de las cantidades de cada uno de los conceptos devengados y deducidos, cantidades totales de devengos, deducciones, líquido e importe a percibir. También, figura un archivo con un video de 46 segundos de duración, en el que se muestran imágenes del tablón de anuncios del SLT y del resguardo de nómina del denunciante, y se oye una voz informando que es día 19 de febrero, domingo.



SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas los Servicios de Inspección de esta Agencia practican determinadas actuaciones de investigación a raíz de las cuales se tiene conocimiento de la siguiente información:

1. Con fecha de 11 de agosto de 2017 se registró de entrada escrito del Secretario General del SINDICATO LIBRE DE TRANSPORTE, comunicando, en relación con la publicación de la nómina del denunciante, lo siguiente:

Desconocen que la nómina del denunciante hubiera estado expuesta en el tablón de anuncios del Sindicato. Tampoco tienen conocimiento de cuándo se produjo su retirada y desconocen el procedimiento por el que alguien pudo obtener la nómina del denunciante.

El tablón de anuncios del SLT pertenecía anteriormente a la Plataforma Sindical Independiente (PSI), nunca se ha cambiado el dispositivo de cierre, por lo que además de los miembros del SLT poseen llave los miembros de la PSI. También, tienen llave de los tabloneros sindicales los dos jefes de tráfico de la empresa y otras dos personas que se han dado de baja del Sindicato SLT.

Por otra parte, el dispositivo de cierre lo puede abrir cualquier persona puesto que el sistema instalado es muy poco seguro.

El denunciado no es afiliado al SLT desde hace más de diez años, siendo miembro de otra sección sindical.

El SLT no tiene acceso a las nóminas de los trabajadores, las únicas personas que tienen acceso a las mismas son los jefes de tráfico que las custodian en su despacho

Con respecto a la difusión de la nómina del denunciante por medio de whatsapp no tienen conocimiento de este hecho y de quién lo haya podido hacer.

2. Con fecha de 17 de agosto de 2017 se registró de entrada escrito de la compañía NEX CONTINENTAL HOLDING S.L.U., comunicando, en relación con la difusión de la nómina del denunciante lo siguiente:

El procedimiento de entrega de nómina en soporte papel a sus empleados es mediante sobre ventanilla cerrado en mano, marcado como confidencial, donde se identifica en el anverso el nombre y apellidos del trabajador de la empresa. Los sobres cerrados se encuentran en un archivo del Departamento de Operaciones de la empresa, lugar donde permanece durante el horario de oficina, al menos, un trabajador que realiza las funciones de técnico de servicio. El acceso al local está restringido a personal de la empresa y se realiza a través de apertura de puerta de acceso mediante llave de la que únicamente dispone el personal autorizado. En la actualidad, la nómina se entrega en mano a cada trabajador, no disponiendo la empresa de documento de recepción de nómina a suscribir por el trabajador.

En el mes de enero de 2017 la empresa custodiaba las nóminas de sus empleados en el archivo ya mencionado, siendo cada uno de los trabajadores el que, en presencia del técnico del servicio, recogía su nómina, no disponiendo de acreditación documental de la entrega y de la recepción por parte del trabajador.



La empresa desconoce la causa por la que fue publicada la nómina del mes de enero del denunciante en el tablón de anuncios del SLT, puesto a disposición del Sindicato por parte de la empresa, en cumplimiento de sus obligaciones de actividad sindical, al que exclusivamente tienen acceso los miembros autorizados del mismo.

El tablón de anuncios dispone de dispositivo de cierre mediante apertura con llave, e informan de la identificación de las dos personas que disponían de llave en enero de 2017, según les han comunicado los trabajadores.

La empresa desconoce quién y por qué fue publicada la nómina del denunciante. Tuvieron conocimiento del hecho a través del propio denunciante, el día 21 de febrero de 2017, poniéndose en contacto con las personas del SLT que disponían de la llave de apertura del tablón de anuncios, comprobándose por la empresa que la mencionada nómina fue retirada ese mismo día.

Añaden que desconocen la existencia del grupo de whatsapp en el que, según manifiesta el denunciante, se publicó su nómina, ignorando también la identidad del trabajador que la difundió a través de dicho canal.

TERCERO: Con fecha 19 de diciembre de 2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento sancionador al SINDICATO LIBRE DE TRANSPORTE, por presunta infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma.

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio, el SLT formuló alegaciones al mismo mediante escrito registrado de entrada en esta Agencia con fecha 24 de enero de 2018, significando que se les está imputando una conducta sancionable por un acto meramente objetivo, ser el SLT, la entidad a la que en su día se entregó el tablón de anuncios en el que apareció expuesta la nómina del denunciante. El Sindicato tiene un entramado organizativo y está presente en la empresa a través de las Secciones Sindicales. No se puede deducir responsabilidad del Sindicato por un hecho malicioso llevado a efecto, indudablemente, por una persona física, como es colgar un documento en un tablón de anuncios. Sería quien determina el exponer el documento el responsable y no el conjunto la Organización. El artículo 5.2 de la LOLS establece que el Sindicato no responderá por actos individuales de sus afiliados, salvo que se produzcan en las funciones representativas o los hiciesen por cuenta del Sindicato. Los responsables de que la nómina saliese del propio interesado sería la entidad NEX CONTINENTAL HOLDING. Insisten que el tablón donde se puso la nómina del denunciante ha sido de otras organizaciones, como el Sindicato Plataforma Sindical Independiente, que bien pudiese tener aún llave y al que pertenece el denunciante. Nunca se ha cambiado la llave del tablón de anuncios y se iban entregando nuevas llaves; además la cerradura es débil. Solicitan que se practiquen las pruebas que se indican en su escrito.

QUINTO: Con fecha 31 de enero de 2018 se inició por la Instructora del Procedimiento período de práctica de pruebas, en cuyo marco se acuerda practicar las siguientes pruebas:

1.- Incorporar al expediente del procedimiento arriba indicado, y por tanto dar por reproducida a efectos probatorios, la documentación recabada en las actuaciones



previas de inspección que forman parte del expediente E/02415/2017. Asimismo, se dan por reproducidas a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento PS/00591/2017 presentadas por el Secretario General del Sindicato Libre de Transporte, en adelante SLT. Todo ello con su correspondiente documentación adjunta.

2.- Aceptar la práctica de las pruebas propuestas por el SLT.

3.- Solicitar al SLT, contestación a los siguientes extremos y aportación de la documentación que a continuación se señala:

- Identificación de los responsables de ese Sindicato que en las fechas de los hechos denunciados (febrero de 2017) tenían acceso a las llaves del Tablón de Anuncios.

-Indicación del mecanismo establecido por ese Sindicato para custodiar las llaves recibidas.

-Remisión de copia del protocolo de actuación seguido por el Sindicato para controlar la exposición de documentos con datos de carácter personal en el reseñado tablón de anuncios y mecanismos implantados para asegurarse que media consentimiento de los titulares de la información expuesta y tiempo de exposición de la misma.

- Remisión de prueba acreditativa de que la nómina del denunciante ha sido retirada del tablón de anuncios, con expresión de la fecha en que se retiró.

- Causa por la que ese Sindicato no requiere copia de las llaves del tablón de anuncios a los dirigentes sindicales que abandonan la organización sindical, tal y como se desprende de sus alegaciones *"y que antiguos responsables de SLT y, por tanto, con acceso al tablón de anuncios han abandonado SLT y no han traspasado sus copias de llave a los actuales dirigentes"*.

- Acreditación de la fecha desde la que el SLT viene utilizando el tablón de anuncios en cuestión.

4.-Solicitar a NEX CONTINENTAL HOLDING, SLU contestación a los siguientes extremos y aportación de la documentación que a continuación se señala:

-Acreditación de la fecha y persona a la que fue entregada la nómina del mes de enero de 2017 del denunciante.

-Identificación de las personas que prestan servicios en el Departamento de Operaciones en que se encuentran las nóminas.

-Especificación de las personas de la empresa que, con independencia de los representantes sindicales, disponen de copia de las llaves de los tabloneros de anuncios de los Sindicatos, toda vez que, según manifestaciones del SLT, los Jefes de Tráfico pudieran estar, al parecer, en disposición de las mismas.

-Confirmación de si el tablón de anuncios actualmente utilizado por el SLT fue usado con anterioridad por la Sección Sindical de la Plataforma Sindical Independiente (en adelante PSI) o, en su caso, por otra organización sindical.

-Acreditación de la fecha desde la que el SLT viene utilizando el tablón de anuncios en cuestión.

-Aclaración de si la empresa procede a cambiar las cerraduras de los Tabloneros de Anuncios cuando pasan a ser utilizados por otra organización sindical a fin de evitar que puedan acceder a los mismos los anteriores usuarios y de si, además, recoge a estos últimos las llaves de los Tabloneros de Anuncios que han venido utilizando.



-Indicación de si esa empresa ha entregado al denunciante, en algún momento, copia de las llaves del tablón de anuncios en que apareció expuesta su nómina, circunstancia que deberá acreditarse junto con la fecha.

Asimismo, se ha aceptado la práctica de las siguientes pruebas propuestas por el SLT, consistentes en:

a) Requerir a la empresa NEX CONTINENTAL HOLDING, SLU para que:

“aporte los protocolos de control de entrega de llaves de los tabloneros de anuncios a las Secciones Sindicales presentes en su empresa.”

“aporte justificante de las entregas a personas concretas, responsables de la Sección Sindical de SLT, de las llaves del tablón de anuncios de este Sindicato, así como justificantes de haber cambiado la llave del mismo, si se hubiera hecho.”

“certifique en qué periodo de tiempo el citado tablón de anuncios estuvo en posesión del Sindicato Plataforma Sindical Independiente (PSI)”

“aporte los nombres e identificación completa de los responsables del Departamento de Operaciones o Tráfico que estuvieron de servicios y custodiaron o debieron custodiar los sobres con las nóminas de enero de los trabajadores hasta el día 19 de febrero de 2017, fecha en la que, al parecer, se expone públicamente la nómina del denunciante.”

b) *“que se interrogue a los responsables del Departamento de Operaciones: Don E.E.E. y Don D.D.D., a efectos de que depongan ante la Instructora sobre los protocolos de custodia de las copias físicas de las nóminas de los trabajadores, y sobre su tenencia o no de copias de llaves de los tabloneros de anuncios, en concreto del destinado a la información de SLT”.*

Para ello, y a los efectos de facilitar su práctica, la empresa NEX CONTINENTAL HOLDING, SLU, deberá dar traslado del citado interrogatorio a dichas personas a fin de que éstas informen sobre las cuestiones planteadas mediante declaración escrita suscrita, en forma individual, por cada uno de los citados responsables, quienes deberán aportar copia de su Documento Nacional de Identidad para identificarse como tales. A su vez, las declaraciones escritas se aportarán por NEX CONTINENTAL HOLDING, SLU, junto con el resto de pruebas cuya práctica ha sido aceptada.

5.- Solicitar al denunciante contestación a los siguientes extremos:

-Indicación de si pertenece o ha pertenecido a la Sección Sindical del Sindicato Libre de Transporte, en cuyo caso se facilitarán y acreditarán las fechas de pertenencia a dicha Sección.

-Aclaración de si en algún momento ha tenido acceso a las llaves del tablón de anuncios en el que estaba colocada su nómina de enero de 2017, especificando, en su caso, la forma y fecha en que le fueron entregadas y si las ha devuelto.

-Asimismo, se ha aceptado la práctica de la siguiente prueba propuesta por el Sindicato Libre de Transporte, consistente en que se interrogue al denunciante *“a efectos de que aclare si pertenece a Plataforma Sindical Independiente” y si dicho Sindicato “tuvo anteriormente a SLT el mismo tablón de anuncios y qué hicieron con la llave y a quien devolvieron la misma cuando dejaron de usar ese tablón de anuncios.”*, extremos éstos cuya contestación también se requieren.



SEXTO: Con fecha 21 de febrero de 2018, se recibió contestación a las pruebas solicitadas por parte del denunciante, que indica lo siguiente:

- o Está afiliado al Sindicato Plataforma Sindical Independiente (PSI) desde su creación en el año 2014; anteriormente lo estuvo a UGT.
- o El tablón en el que se publicó su nómina fue utilizado por PSI durante 10 días, hasta que se instalaron los tabloneros de todos los Sindicatos. El bombín fue sustituido por la empresa al pasar al SLT (junio de 2016).
- o La copia de la nómina estuvo expuesta 5 días.

SÉPTIMO: Con fecha 27 de febrero de 2018, NEX CONTINENTAL HOLDING, S.L.U., contestó a la información solicitada en pruebas, indicando lo siguiente:

- o La entidad no dispone de soporte documental acreditativo sobre a qué persona se entregó la nómina del mes de enero de 2017 del denunciante. Añade el listado de las seis personas que prestan servicios en el Departamento de Operaciones en los que se encuentran las nóminas.
- o Sólo hay una persona del Departamento de Operaciones que dispone de una copia de las llaves de los tabloneros de anuncios de los Sindicatos.
- o El tablón de anuncios puesto a disposición del SLT no fue utilizado por ninguna otra organización sindical. Cuando se entregaron a cada Sindicato se cambiaron las cerraduras.
- o Cada Sindicato tiene su tablón y sus llaves desde marzo de 2016. Adquirieron en FERRETERÍA ÁLVARO nuevos bombines, habiendo facturado el cambio de cerraduras.
- o La empresa no ha entregado nunca al denunciante la copia de una llave del tablón de anuncios del SLT.
- o No existe un protocolo de control de entrega de llaves de los tabloneros de anuncios de las centrales sindicales. Se entrega la llave en mano.
- o La persona a la que se entregó la llave del tablón de SLT es Don **B.B.B.**
- o Don **E.E.E.** ha informado que las copias físicas de las nóminas de los trabajadores de la empresa se custodian en las oficinas de tráfico de empresa en Plaza de Castilla, donde siempre hay una persona. Añade que no tiene copia de las llaves de los tabloneros de anuncios de los Sindicatos.



- o Don **D.D.D.** ha indicado que las copias físicas de las nóminas de los trabajadores de la empresa se custodian en las oficinas de tráfico de empresa en Plaza de Castilla, donde siempre hay una persona. Añade que si tiene copia de las llaves del tablón de anuncios del SLT.

OCTAVO: Con fecha 5 de marzo de 2018, se recibió contestación del SLT, indicando que el Delegado Sindical de SLT en NEX en el mes de febrero de 2017 era Don **A.A.A.** que dimitió el 28 de abril de 2017 y paso al Sindicato UGT. El Sindicato no tiene protocolo para custodiar las llaves en las distintas Secciones Sindicales, son las empresas que ponen a disposición de los sindicatos las que facilitan las llaves. Señala que les han informado que los tabloneros de la empresa NEX se pueden abrir todos con la misma llave y que las nóminas están en un cuarto, en una caja, y que cualquier trabajador que busca su nómina puede acceder a la de cualquiera. No saben quién colocó ni quién retiró la nómina: creen que la empresa si sabe quien accedió a la nómina y quien la publicó en un whatsapp por primera vez.

NOVENO: Con fecha 16 de abril de 2018, la Instructora del procedimiento formuló propuesta de resolución, proponiendo la imposición de una sanción de 5.000 € (Cinco mil euros) al SINDICATO LIBRE DE TRANSPORTE, por la comisión de una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha Ley.

DÉCIMO: Notificada la propuesta de resolución con fecha 24 de abril de 2018, el representante legal de SLT formuló alegaciones a la misma mediante escrito registrado de entrada en esta Agencia con fecha 16 de mayo de 2018, en el que discrepaba de la valoración conjunta de la prueba realizada en dicho acto, ya que el Sindicato no es responsable de ningún hecho sancionable en la LOPD conforme a los siguientes argumentos:

- De lo actuado no se concluye dato alguno relativo a la responsabilidad de persona alguna perteneciente a SLT, por lo que la Agencia aplica una responsabilidad objetiva por el mero hecho de ser un tablón de anuncios destinado a difundir la propaganda de la Sección Sindical de SLT. Conforme a la relación de Delegados Sindicales ya enviada, en el momento de los hechos Don **B.B.B.** no era Delegado Sindical, sino Don **A.A.A.**, por lo que la supuesta entrega de llaves del tablón a aquel por la empresa sería en fecha posterior a los hechos denunciados.

- En todo caso, y según manifestaciones de la empresa, nuestro Delegados y responsables, nunca pudieron acceder a esa nómina, por lo que no pudieron exponerla en el tablón de anuncios. Frente a la imposibilidad de determinar el sujeto que colgó el tablón de anuncios la nómina del denunciante, lo que sí está demostrado es que la cadena de custodia de la nómina del denunciante es un hecho imputable a los responsables de la empresa de la custodia de la misma, luego a la empresa, toda vez que de la prueba practicada solo Don **D.D.D.**, según él mismo declara, tenía acceso a las nóminas y al tablón de anuncios del Sindicato.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El denunciante es trabajador de la empresa NEX CONTINENTAL HOLDING, S.L.U.



SEGUNDO: NEX CONTINENTAL HOLDING, S.L.U., entrega las nóminas en soporte papel a sus empleados mediante sobre ventanilla cerrado en mano, marcado como confidencial, donde se identifica en el anverso el nombre y apellidos del trabajador de la empresa. Los sobres cerrados se encuentran en un archivo del Departamento de Operaciones de la empresa, lugar donde permanece durante el horario de oficina, al menos, un trabajador que realiza las funciones de técnico de servicio. El acceso al local está restringido a personal de la empresa y se realiza a través de apertura de puerta de acceso mediante llave de la que únicamente dispone el personal autorizado. En la actualidad, la nómina se entrega en mano a cada trabajador, no disponiendo la empresa de documento de recepción de nómina a suscribir por el trabajador.

TERCERO: En el mes de enero de 2017 la empresa custodiaba las nóminas de sus empleados en el archivo del Departamento de Operaciones, siendo cada uno de los trabajadores el que, en presencia del técnico del servicio, recogía su nómina, no disponiendo de acreditación documental de la entrega y de la recepción por parte del trabajador.

CUARTO: El denunciante acudió a recoger su nómina correspondiente al mes de enero de 2017 al archivo del Departamento de Operaciones y al no encontrarla pensó que podría tratarse de un error.

QUINTO: En el mes de febrero de 2017, el denunciante tuvo conocimiento de que su nómina aparecía publicada, bajo llave, en el interior del tablón de anuncios puesto a disposición del SINDICATO LIBRE DE TRANSPORTE, por la empresa en la que trabaja.

SEXTO: En la nómina, correspondiente al periodo de liquidación del 1 al 31 de enero de 2017, figura, junto con los datos personales y profesionales del denunciante, (entre otros, nombre, apellidos, dirección, NIF, nº empleado, nº afiliación Seguridad Social, categoría profesional), detalle de las cantidades de cada uno de los conceptos devengados y deducidos, cantidades totales de devengos, deducciones, líquido e importe a percibir.

SÉPTIMO: El tablón de anuncios puesto a disposición del SLT no fue utilizado por ninguna otra organización sindical. Cuando se entregaron a cada Sindicato los tabloneros de anuncios, la empresa NEX CONTINENTAL HOLDINGS, S.L.U., cambió las cerraduras.

OCTAVO: Cada Sindicato tiene su tablón y sus llaves desde marzo de 2016. La empresa no ha entregado nunca al denunciante la copia de una llave del tablón de anuncios del SLT.

NOVENO: La nómina de enero de 2017 del denunciante estuvo publicada en el tablón de anuncios del SLT durante los días 19 a 21 de febrero de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente



para resolver este procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 2.1 de la LOPD define su ámbito de aplicación:

“1. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado...”

Por su parte, el artículo 3.a) de la LOPD define los datos de carácter personal como: “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. En términos más descriptivos se expresa en su artículo 5.f) del Reglamento de Desarrollo de la LOPD (RDLOPD), en vigor desde el pasado 19 de abril de 2008, al decir que dato de carácter personal: *“Es cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

También el apartado d) de ese mismo artículo 3 de la LOPD define al responsable del fichero o tratamiento como la “persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.”

Y a su vez, el apartado c) define el tratamiento de datos personales en los siguientes términos: *“Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”*.

En el presente caso, el SLT hizo pública en su tablón de anuncios informativo, cerrado con llave, la nómina del denunciante correspondiente al mes de enero de 2017, en la que se relacionan sus datos personales y económicos, incluida su dirección particular.

En consecuencia, los datos de carácter personal del denunciante fueron tratados por el SLT, al llevar a cabo la publicación de sus datos de carácter personal entre los días 19 al 21 de febrero de 2017 en su tablón de anuncios.

III

Así, el artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente: *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”*.

Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en aquel apartado 1, estableciendo que: *“No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un*



interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.”

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) “...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)”.

Son, pues, elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

Por otra parte, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste, así, en este sentido la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2006 señalaba: “Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley”.

El SLT no ha aportado prueba alguna que acredite el consentimiento del denunciante, para que dicho Sindicato pudiera llevar a cabo el mencionado tratamiento de datos personales, antes bien, la documentación que obra en el procedimiento evidencia que no contaba con su consentimiento inequívoco para ello .

Por tanto corresponde al SLT acreditar que contaba con ese consentimiento inequívoco del denunciante, máxime cuando el afectado ha denunciado a ese Sindicato por el tratamiento de sus datos personales en la forma reseñada, sin que el Sindicato denunciado haya acreditado disponer de dicho consentimiento.

Cabe decir por tanto que, ante la falta de acreditación por el Sindicato SLT del consentimiento del denunciante para el tratamiento de los datos personales realizado, y ante la ausencia de cobertura legal que amparase dicho tratamiento sin consentimiento, no produciéndose tampoco ninguna de las excepciones previstas al mismo en el artículo 6.2 de la LOPD, se estima vulnerado por la entidad imputada el artículo 6.1 de la LOPD.

IV



Alega SLT que no se le puede imputar que hayan insertado la nómina del denunciante en el Tablón de anuncios habilitado por NEX CONTINENTAL HOLDING, SLU, puesto que la llave la tenían antiguos responsables del Sindicato con acceso al tablón de anuncios que habían abandonado el mismo o no habían traspasado sus copias a los actuales dirigentes, amén de que el Tablón Anuncios había sido utilizado por diferentes Sindicatos que pudieron no hacer entrega de las llaves. Sin embargo, NEX CONTINENTAL HOLDING, SLU ha indicado a esta Agencia que el tablón de anuncios puesto a disposición del SLT con la actual cerradura no ha sido utilizado por ninguna otra organización sindical, ya que el cambio de cerradura y bombines de los tabloneros de anuncios de los Sindicatos tuvo lugar en marzo de 2016, cuando se sustituyó el anterior tablón por tres nuevos tabloneros de anuncios debido a la presencia de una nueva sección sindical, siendo aproximadamente a partir de mediados de abril de 2016 que el SLT viene utilizando el tablón de anuncios en cuestión. Además, añade la citada empresa que dichas cerraduras no se han cambiado desde esa fecha puesto que no han pasado a ser utilizados por otras organizaciones sindicales. Por lo cual, los tabloneros no han sido utilizados por diferentes Sindicatos que disponían de las llaves.

También aduce SLT que ha podido poner la información cualquier persona de la Organización, no debiendo ser el Sindicato responsable de lo que ha hecho una persona física.

La LOPD, en su artículo 43, atribuye la condición de responsables de las infracciones y sanciones a los responsables de los ficheros y a los encargados de tratamiento: *“Los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos estarán sujetos al régimen sancionador establecido en la presente Ley”*. Por tanto, ambas figuras están sujetas al régimen sancionador de la LOPD.

Conforme al artículo 3.d) de la LOPD, el responsable del fichero o del tratamiento es *“la persona física o jurídica... que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”*. En el artículo 5.1.q) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), se define *“Responsable del fichero o del tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que sólo o conjuntamente con otros decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, aunque no lo realizase materialmente”*.

En el supuesto objeto de este procedimiento, el responsable de la infracción es el SLT, cuya Sección Sindical en la empresa NEX CONTINENTAL HOLDING, SLU. dispone de un tablón de anuncios cerrado en el que se incluye información que pueda interesar a los afiliados al Sindicato y a los trabajadores en general, conforme a lo previsto en el artículo 8.2.a) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS). Evidentemente, el Sindicato está constituido por personas que son las que realizan materialmente la inclusión de la información que se expone, si bien es la Organización la que determina la información que se incluye por ser relevante para los trabajadores y afiliados.

Por ello, el SLT responde del tratamiento efectuado con los datos personales contenidos en la nómina del denunciante que se expuso en el Tablón de Anuncios de la Sección Sindical de ese Sindicato en la empresa NEX CONTINENTAL HOLDING, SLU., y que estaba cerrado con llave. Así, no sólo dispone de llave para incluir la información referida en dicho lugar, sino que también le corresponde establecer los mecanismos necesarios para controlar el tipo de información que se



difunde a través del Tablón de Anuncios puesto a su disposición por la mencionada empresa, así como para tener conocimiento exacto de las personas de su organización que disponen de dicha llave y, en su caso, exigirles su devolución cuando abandonan el Sindicato o dejan de ser delegados sindicales. Asimismo, se estima que al Sindicato denunciado le resulta exigible mostrar una especial diligencia para evitar que la información expuesta en el Tablón de Anuncios gestionado por la mencionada Sección Sindical no vulnere la normativa de protección de datos, así como también recae en el ámbito de su responsabilidad controlar el uso de las llaves disponibles del Tablón y exigir, en su caso, su devolución cuando así corresponda.

Conviene recordar que el elemento de la exigibilidad de una conducta diferente es considerado por el Tribunal Supremo como un elemento delimitador de la culpabilidad de las conductas sancionables (TS de fecha 23 de octubre de 2006 ó 22 de noviembre de 2004), ya que desde el punto de vista material, la culpabilidad consiste en la capacidad que tiene el sujeto obligado para obrar de modo distinto y, por tanto, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Por tanto, lo relevante es la diligencia desplegada en la acción por el sujeto, lo que excluye la imposición de una sanción, únicamente en base al mero resultado, es decir al principio de responsabilidad objetiva.

En el presente supuesto, si bien no puede acreditarse una conducta dolosa por parte del SLT, sin embargo, si se aprecia la existencia de responsabilidad en la comisión de la infracción imputada a título de culpa por los motivos que se han expuesto con anterioridad, recayendo, en cualquier caso, sobre el mismo el deber de conocer la identidad de las personas que tienen acceso a la llave del Tablón de Anuncios y cuelgan información en el mismo, así como la naturaleza exacta de la información expuesta y las fechas de permanencia de la misma en dicho lugar.

Por otro lado, el hecho de que Don **B.B.B.** no fuera Delegado Sindical de la sección sindical del SLT hasta abril de 2017 en nada modifica la responsabilidad en la infracción cometida por ese Sindicato en febrero de 2017, puesto que si NEX CONTINENTAL HOLDING, SLU no entregó la llave del Tablón de Anuncios a esa persona en marzo o abril de 2016 no cabe duda que la entregó a otra persona vinculada a la Sección Sindical del SLT en esa empresa, ya que a partir del cambio de cerradura acaecido en esas fechas dicha Sección Sindical dispuso de llave para usar el Tablón de Anuncios en cuestión.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2007, referida a la libertad sindical ha indicado que: *“Por su parte el derecho a la libertad sindical se encuentra igualmente limitado por el ejercicio legítimo de los demás derechos fundamentales y la protección de bienes de relevancia constitucional. En este sentido, debemos tener en cuenta que el art. 28.1 CE, a pesar de que su tenor literal pudiera inducir a considerar la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, sin embargo en este precepto se integra también la vertiente funcional del derecho, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, SSTC 105/1992, de 1 de julio, FFJJ 2 y 5 9; 145/1999, de 22 de julio, FJ 3; 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 6, y 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 4). De*



manera que los sindicatos disponen de un ámbito esencial de libertad para organizarse y actuar de la forma que consideren más adecuada a la efectividad de su acción, dentro, claro está, del respeto a la Constitución y a la Ley. En el art. 28.1 CE se integra, pues, el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros (por todas, SSTC 94/1995, de 16 de junio, FJ 2; 107/2000, de 5 de mayo, FJ 6; y 121/2001, de 4 de junio, FJ 2), y, en coherencia con dicho contenido constitucional, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 agosto, de Libertad Sindical citada, regulando su ejercicio dentro de la empresa en sus art. 8 a 1, otorgando amplias funciones a los delegados sindicales”.

Por tanto, como señala esta sentencia, ningún derecho fundamental es ilimitado sino que encuentran sus límites en otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, por lo que no puede afirmarse que para el ejercicio del derecho de libertad sindical, pueda disponerse de manera incondicional de los datos personales de un tercero y éste además, deba soportar que esos datos se utilicen sin limitaciones.

De igual modo, habría que decir que estaría fuera del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión y del derecho a la libertad sindical la utilización de datos de carácter personal, si no se cuenta con el consentimiento de los afectados.

Por otra parte, fijadas las razones por las que se considera al SLT responsable del tratamiento sin consentimiento efectuado con los datos personales del denunciante, y en relación con los alegatos efectuados por el mismo en cuanto a la responsabilidad de la empresa NEX CONTINENTAL HOLDING S.L.U. en la quiebra de seguridad de datos personales derivada de la custodia de la nómina de enero de 2017 del denunciante, se pone de manifiesto que dicha entidad ha sido sancionada por esta Agencia como responsable de una infracción en materia de seguridad de datos por incumplimiento de medidas relativas a la “Custodia de soportes”.

V

El artículo 44.3.b) de la LOPD establece como infracción grave:

“Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo”.

En el presente caso, el SLT resulta responsable, a título de culpa, de haber vulnerado el principio del consentimiento al haber tratado los datos de carácter personal del denunciante contenidos en su nómina de enero de 2017 sin mediar el consentimiento inequívoco del afectado para ello, tal y como se ha razonado en los dos Fundamentos de Derecho anteriores, conducta que se subsume en la infracción tipificada en el artículo 44.3.b).

VI

El artículo 45 de la LOPD, apartados 1 a 5, según redacción introducida por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, establece:

“1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 900 a 40.000 euros.



2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros.

3. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 300.001 a 600.000 euros.

4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

- a) El carácter continuado de la infracción.
- b) El volumen de los tratamientos efectuados.
- c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.
- d) El volumen de negocio o actividad del infractor.
- e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.
- f) El grado de intencionalidad.
- g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.
- h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.
- i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.
- j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.
- b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.
- c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.
- d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.
- e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente."

El artículo 45.5 de la LOPD deriva del principio de proporcionalidad de la sanción y permite establecer " la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se



integra la considerada en el caso de que se trate", pero para ello es necesario la concurrencia de una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado, o bien de la antijuridicidad del hecho, o bien alguna otra de las circunstancias que el mismo precepto cita.

Así, el citado precepto de la LOPD debe aplicarse de forma excepcional y cuando se den suficientes circunstancias para ello. A la vista de los elementos de juicio disponibles, en el presente supuesto procede la aplicación de la escala de sanciones que precede inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el presente caso al concurrir el supuesto a) del artículo 45.5 de la LOPD, que establece que: *"Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo"*.

A este respecto se aprecia la concurrencia de los siguientes criterios:

- 4.b) El volumen de los tratamientos efectuados. Se considera que el tratamiento incontestado de los datos personales del denunciante por parte del Sindicato denunciado únicamente ha afectado a la nómina de enero de 2017 del denunciante.

- 4.c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal. Se estima que el desarrollo de la actividad sindical no requiere del continuo tratamiento de datos personales.

Procede, por lo tanto, imponer una multa cuyo importe se encuentre comprendido entre 900 € y 40.000 €, en aplicación de lo previsto en el apartado 1 del citado artículo 45, al tener la infracción imputada la consideración de infracción grave, pero pudiendo para sancionarse con el importe de una multa correspondiente a las infracciones leves.

A los efectos de la graduación de la sanción a imponer, se aprecia que operan como agravantes los siguientes criterios del artículo 45.4 de la LOPD:

- 4.h) La naturaleza de los perjuicios causados a la personas interesadas o a terceras personas. En este caso, el perjuicio se materializa en la exposición pública de la nómina del denunciante, sin su consentimiento, en el tablón de anuncios utilizado por el Sindicato Libre de Transporte en las instalaciones de la empresa en la que el afectado presta sus servicios, dando a conocer a terceros datos como su DNI y domicilio particular.

- 4.j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora. Se estima que el Sindicato denunciado no ha justificado que con anterioridad a los hechos analizados tuviera implantados mecanismos tendentes a asegurarse de la procedencia de los documentos con información de carácter personal que se exponían en el citado tablón de anuncios y de la existencia de consentimiento de los afectados a dicho uso, a la par que tampoco ha acreditado el establecimiento de las medidas necesarias para controlar la naturaleza de los documentos expuestos, el tiempo de permanencia de los mismos en ese lugar y la identidad de las personas que colgaban dicha información.

Paralelamente, se estima que concurren como atenuantes los siguientes criterios del artículo 45.4 de la LOPD:



- 4.a) El carácter continuado de la infracción. En esta ocasión no concurre dicha circunstancia porque se ha tratado de un hecho puntual, ya que la exposición de la citada nómina en el tablón de anuncios del Sindicato se limitó, según ha manifestado el denunciante, a tres días.

- 4.d) El volumen de negocio o actividad del infractor. El Sindicato denunciado realiza actividades de naturaleza sindical que no generan volumen negocio alguno.

- 4.e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción. En este supuesto no consta se hayan producido beneficios en atención a que el tratamiento analizado no se vincula a ningún tipo de actividad empresarial o económica desarrollada por el Sindicato Libre de Transporte.

Teniendo en cuenta los criterios de graduación de las sanciones previstos en el artículo 45.4 y 5 de la LOPD, se considera proporcional a la gravedad de los hechos imponer una multa en la cuantía 5.000 € al SLT por la infracción anteriormente descrita.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: IMPONER al **SINDICATO LIBRE DE TRANSPORTE**, por una infracción del artículo 6.1 de la LOPD de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la LOPD, una multa de **5.000 € (Cinco mil euros)**, de conformidad con lo establecido en los apartados 1, 2, 4 y 5 del artículo 45 de la citada LOPD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al **SINDICATO LIBRE DE TRANSPORTE**.

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº ES00 0000 0000 0000 0000, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. o 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 apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de



Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 del referido texto legal.

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