



Procedimiento Nº.: PS/00649/2009

**RESOLUCIÓN: Nº.: R/01030/2010**

En el procedimiento sancionador **PS/00649/2009**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a las entidades **RANDA LOGISTICS, S.L.** y **COFLUSA, S.A.**, vista la denuncia presentada por **D<sup>a</sup>. B.B.B.**, y en base a los siguientes:

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Con fecha de 10 de marzo de 2009 tuvo entrada en esta Agencia un escrito suscrito por **D<sup>a</sup>. B.B.B.** (en adelante la denunciante) en el que denunciaba a RANDA LOGISTICS, S.L. (en adelante CAMPER, nombre comercial bajo el que opera esta entidad) por presunta infracción de la normativa de protección de datos de carácter personal. En concreto, declaraba que:

*“Ha sido enviada mi carta de despido mediante burofax a otro trabajador que también fue despedida. Dicho documento incluye datos personales, confidenciales e intransferibles, tales como cantidades económicas y motivo de despido. Y no siendo informada por la empresa sino por el destinatario”.*

A su denuncia adjuntaba copia de un burofax de Correos de fecha 12 de febrero de 2009, con hora de admisión 19:55 (núm. de envío NUMENVIO1, oficina \*\*\*OFI1) de dos páginas (incluida la carátula), expedido por COFLUSA, S.A. (en adelante COFLUSA) y remitido a **A.A.A.**, con núm. de fax de destino **F.F.F.**

La carátula de dicho burofax tenía una cabecera con los siguientes datos: “12/12/2009; \*\*\*DATO1; GRANADA OP; PAG.01/02”.

**D<sup>a</sup>. B.B.B.** aportó también una copia de un documento que acompañaba a la carátula del burofax en cuestión como segunda página enviado por COFLUSA a **A.A.A.**, con la siguiente cabecera: “12/12/2009; \*\*\*DATO1; GRANADA OP; PAG.02/02”.

Este documento de fecha 11 de febrero de 2009 consistía en una carta de despido dirigida a nombre de la denunciante, por la que CAMPER le comunicaba la “necesidad de extinguir su contrato laboral” y, pese que la empresa reconocía la improcedencia de dicho despido a efectos de “evitar litigios innecesarios”, le comunicaba igualmente el ofrecimiento de una indemnización de 2.476,69 €, equivalente a 45 días de salario por año de servicio.

Igualmente, en dicha carta de despido aparecían, además de la firma del representante de CAMPER, otras dos firmas, en calidad de testigos: una, ilegible, con el DNI. consignado **H.H.H.**, y la otra, de **D.D.D.**, con DNI. consignado **\*\*\*NIF1**.

**SEGUNDO:** A la vista de los hechos denunciados, el Director de esta Agencia resolvió en fecha 1 de julio de 2009 no incoar actuaciones inspectoras y no iniciar procedimiento sancionador al no poder acreditarse suficientemente vulneración alguna de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD).

**TERCERO:** Con fecha de 14 de julio de 2009 tuvo entrada en esta Agencia a través de su página web de Atención al Ciudadano un escrito suscrito por **D<sup>a</sup>. B.B.B.** en el que consideraba, en respuesta a la Resolución citada en el punto anterior, *“que vuestra confusión es evidente, ya que Randa Logistic SLU es la filial distribuidora de COFLUSA SAU, este nombre es de índole jurídico y comercial, quienes utilizan el nombre comercial de CAMPER ante sus clientes. Por ello, quienes gestionan el departamento de Recursos humanos son ellos no Randa Logistic, esta empresa distribuidora está en Polígono industrial fondos de la estación nave 2C-2D, tel. 938974714, en La Granada al lado de Vilafranca del Penedés además la dirección es incorrecta, la de COFLUSA es polígono industrial s/n, Inca, Mallorca 07300, tel. 971507000. Como veis hay ciertas irregularidades que permiten que estas personas se burlen de los empleados”*. Más adelante insistía en que sus *“datos confidenciales han sido violentados”*.

**CUARTO:** Con fecha 8 de octubre de 2009 el Director de esta Agencia estimó el recurso de reposición interpuesto por **B.B.B.** contra la Resolución citada en el punto segundo anterior de fecha 1 de julio de 2009 (Expte. E/01345/2009).

En esta Resolución estimatoria se declaraba entre otras cosas que:

*“La Resolución archivando la denuncia presentada por el recurrente, se fundamenta básicamente, en la falta de elementos probatorios que acreditasen los términos contenidos en el escrito de denuncia presentado ante esta Agencia. Asimismo, en la citada Resolución se ponía de relieve, que la documentación aportada a su escrito de denuncia no permite determinar que la entidad denunciada realizase el envío de su carta de despido a una persona distinta, al constar como expedidor del burofax la mercantil COFLUSA S.A.*

*La recurrente no obstante, manifiesta que la resolución incurre en una confusión que estriba en que Randa Logistic, S.L.U. es la filial distribuidora de COFLUSA, S.A.U., y por lo tanto, prueba de manera evidente que COFLUSA, S.A.U. remitió la carta de despido de la recurrente a **C.C.C.**, revelándole la citada misiva datos personales de la denunciante relativos a los motivos de su despido así como las cantidades que percibiría en concepto de indemnización.*

*Al hilo de lo anteriormente expuesto y de acuerdo con las alegaciones contenidas en su escrito de reposición, se pueden observar indicios que podrían demostrar la vulneración del deber de secreto regulado en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter personal”*.

En consecuencia, presuntamente RANDA LOGISTICS, S.L. (CAMPER) cedió datos de carácter personal de **D<sup>a</sup>. B.B.B.** a la entidad COFLUSA, S.A., a través de una carta de despido en la que se consignaba dicha circunstancia con la indemnización que le podría corresponder por ello. A su vez, esta última entidad remitió dicho documento por burofax del



servicio de Correos a otra persona ajena a la relación laboral entre la denunciante y CAMPER, con la divulgación de dicha carta de despido, dado que son ellos “*quiénes gestionan el departamento de Recursos humanos*”, según sus propias manifestaciones.

**QUINTO:** En fecha 9 de diciembre de 2009 el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a RANDA LOGISTICS, S.L., con arreglo a lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante RDLOPD), por la presunta infracción del artículo 11.1 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de la citada Ley Orgánica.

De igual modo, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a COFLUSA, S.A., con arreglo a lo dispuesto en ese mismo artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, por las presuntas infracciones del artículo 6.1 y del artículo 10 de la LOPD, tipificadas como graves en el artículo 44 de la citada Ley Orgánica, apartados 3.d) y 3.g), respectivamente.

**SEXTO:** En fecha 12 de enero de 2010 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de la representación común de RANDA LOGISTICS, S.L. y COFLUSA, S.A., donde se formulaban las oportunas alegaciones al acuerdo de inicio, solicitando el archivo del presente expediente sancionador en referencia a dichas empresas por no ser su actuación constitutiva de falta alguna contra la LOPD.

En síntesis, se manifestaba en dicho escrito que:

*“Con fecha 5 de abril de 1975 se constituyó la sociedad COFLUSA, S.A.U. para la gestión de venta y distribución de los productos CAMPER, posteriormente, el 26 de septiembre de 2003, se creó la compañía RANDA LOGISTICS encargada de la logística y el envío de los pedidos de CAMPER.*

*COFLUSA, S.A.U., tal y como ha declarado la denunciante, es la empresa encargada de la gestión de recursos humanos de RANDA LOGISTIC y del resto de empresas que forman CAMPER, por lo que la denunciante no desconoce la identidad de esta sociedad y reconoce la relación de encargado del tratamiento existente.*

*Adjuntamos al presente escrito de alegaciones (ANEXO 1) **el correspondiente contrato de encargado del tratamiento por el que se regula la relación existente entre ambas empresas.** Como se puede observar en el objeto del contrato **COFLUSA entre otras funciones, gestionará todo lo relativo a Recursos Humanos, realizando las nóminas de todos los empleados, notificándoles en su caso la extinción de contratos o cualquier otra circunstancia relacionada con el personal de RANDA LOGISTIC** (la negrita y subrayado son del escrito original).*

*Como comentaremos en los Fundamentos de Derecho, esta relación de encargado del tratamiento, no se considera una cesión de datos sino un acceso por cuenta de terceros cumpliendo con lo establecido en el Artículo 12 de la LOPD.*

*Como se puede observar en la carta de despido, COFLUSA, S.A.U. únicamente ha remitido la correspondiente carta de despido en nombre de RANDA LOGISTIC a través de*

*un burofax, no existiendo una cesión de datos sino el cumplimiento de la relación de encargado del tratamiento”.*

*En cuanto a la ausencia de pruebas que acrediten fehacientemente que el error proviene de COFLUSA y no de la posible existencia de negligencia por parte de de AXESOR (como servicio responsabilidad de INFOTEL INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES, S.A.) y por parte de Correos, del “envío de la carta de despido de **B.B.B.** a **C.C.C.**, no existe constancia en COFLUSA de que se remitieran las cartas con las direcciones cambiadas hasta que no se recibió la documentación por parte de CORREOS.*

*Es de particular relevancia tener en cuenta que con fecha 12 de febrero de 2009 desde COFLUSA y en nombre de RANDA LOGISTIC se remitieron dos cartas de despido a través del servicio de envío de burofax de AXESOR a **B.B.B.** (día 12/02/2009 hora 19.56) y a **C.C.C.** (día 12/02/2009 hora 19.55), adjuntadas al presente escrito como ANEXO 2 y ANEXO 3 respectivamente.*

*Y es que COFLUSA utilizó el “servicio burofax” de AXESOR, servicio responsabilidad de INFOTEL INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES, S.A. domiciliada en Parque Comercial San Isidro, Crta. Granada-Armilla S/N, 18006 para el envío de los citados burofaxes. Adjuntamos al presente escrito como ANEXO 8 las facturas correspondientes a la prestación del servicio por parte de INFOTEL INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES.*

*COFLUSA, tal y como viene haciendo desde la contratación de este servicio con AXESOR, cargó de forma correcta, en la página web <http://www.axesor.es/dcaltal31.asp> los datos de los destinatarios adjuntando los ficheros en el apartado correspondiente.*

*El mismo día 12 de febrero INFOTEL INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES (AXESOR) presentó las dos cartas de despido (ANEXO 2 y ANEXO 3) en la Oficina Principal de Granada (...), no comprobando por tanto la coincidencia de direcciones, tal como exige la operativa del servicio de Correos, y sin que los envíos se hicieran sin la firma del apartado de “conforme”, requisito obligatorio para la admisión de cualquier burofax.*

**SEPTIMO:** En fecha 22 de enero de 2010 se inició un período de práctica de pruebas, practicándose las siguientes:

Incorporar al expediente del presente procedimiento sancionador, y por tanto dar por reproducida a efectos probatorios, la documentación recabada en las actuaciones previas de inspección (E/01345/2008), consistente en el escrito de denuncia, Resolución E/01345/2008 de esta Agencia, recurso de reposición interpuesto por la denunciante y Resolución RR/00536/2009 también de esta Agencia, con las diligencias efectuadas; así como las alegaciones al acuerdo de iniciación citado más arriba de RANDA LOGISTICS, S.L. y COFLUSA, S.A. de fecha 8 de enero de 2010, con su documentación adjunta.

**OCTAVO:** Con fecha 8 de abril de 2010 se formuló propuesta de resolución en el sentido de:

*“PRIMERO: Que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a COFLUSA, S.A. por la infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como*



leve en el artículo 44.2.e) de la misma norma, una multa de 601,01 € (seiscientos un euros con un céntimo), de acuerdo con el artículo 45.1 y 4 de la citada Ley Orgánica.

**SEGUNDO:** Que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare el archivo de las presentes actuaciones abiertas a RANDA LOGISTICS, S.L. en relación con la presunta infracción del artículo 11.1, en relación con el artículo 12, ambos de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de la citada Ley Orgánica.

**TERCERO:** Que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare el archivo de las presentes actuaciones abiertas a COFLUSA, S.A. por la presunta infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 19.1 del Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, en dicha propuesta de resolución se concedió un plazo de quince días hábiles para que las partes interesadas en el procedimiento pudieran alegar cuanto considerasen para su defensa y presentasen los documentos e informaciones que estimasen pertinentes, así como se detallaba, en un anexo adjunto a esa propuesta de resolución, la relación de documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que las partes interesadas en el procedimiento pudieran obtener copia de los que estimasen convenientes.

**NOVENO:** Dicha propuesta fue notificada a COFLUSA, S.A. y a RANDA LOGISTICS, S.L. en fecha 13 de abril de 2010.

## **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO:** Que con fecha de 10 de marzo de 2009 tuvo entrada en esta Agencia un escrito suscrito por **D<sup>a</sup>. B.B.B.** en el que denunciaba a RANDA LOGISTICS, S.L. (CAMPER, nombre comercial bajo el que opera esta entidad) por presunta infracción de la normativa de protección de datos de carácter personal. En concreto, declaraba que:

*“Ha sido enviada mi carta de despido mediante burofax a otro trabajador que también fue despedida. Dicho documento incluye datos personales, confidenciales e intransferibles, tales como cantidades económicas y motivo de despido. Y no siendo informada por la empresa sino por el destinatario”* (folio 1).

**SEGUNDO:** Que el burofax citado en el punto 1 anterior es un burofax de Correos de fecha 12 de febrero de 2009, con hora de admisión 19:55 (núm. de envío NUMENVIO1, oficina \*\*\*OF11) de dos páginas (incluida la carátula), expedido por COFLUSA, S.A. y remitido a **A.A.A.**, con núm. de fax de destino **F.F.F.** (folios 2, 3 y 71 a 74). La carátula de dicho burofax tenía una cabecera con los siguientes datos: “12/12/2009; \*\*\*DATO1; GRANADA OP; PAG.01/02” (folios 2 y 71).

**TERCERO:** Que la denunciante aportó también una copia de un documento, que acompañaba a la carátula del burofax en cuestión, como segunda página, enviado por COFLUSA, S.A. a **A.A.A.**, con la siguiente cabecera: "12/12/2009; \*\*\*DATO1; GRANADA OP; PAG.02/02".

Este documento de fecha 11 de febrero de 2009 consistía en una carta de despido dirigida a D<sup>a</sup>. B.B.B., con indicación de su domicilio, por la que RANDA LOGISTICS, S.L. (CAMPER) le comunicaba la "necesidad de extinguir su contrato laboral" y, pese que la empresa reconocía la improcedencia de dicho despido a efectos de "evitar litigios innecesarios", le comunicaba igualmente el ofrecimiento de una indemnización de 2.476,69 €, equivalente a 45 días de salario por año de servicio. Igualmente, en dicha carta de despido aparecían, además de la firma del representante de CAMPER, otras dos firmas, en calidad de testigos: una, ilegible, con el DNI. consignado **H.H.H.**, y la otra, de **D.D.D.**, con DNI. consignado **\*\*\*NIF1** (folios 3 y 73).

**CUARTO:** Que el burofax detallado en los puntos 2 y 3 anteriores, páginas 1 y 2, respectivamente, fue entregado debidamente en fecha 13 de febrero de 2009, a las 11:12 horas, a "\*\*\*\*\* **E.E.E. CON DNI NUMERO G.G.G.**", por lo que en efecto no fue entregado a la denunciante, destinataria de la carta de despido descrita en el punto anterior (folio 74).

**QUINTO:** Que en fecha 12 de enero de 2010, en fase de alegaciones al Acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de la representación común de RANDA LOGISTICS, S.L. y COFLUSA, S.A. (grupo CAMPER) en el que se manifestaba que "en la carta de despido, COFLUSA, S.A.U. únicamente ha remitido la correspondiente carta de despido en nombre de RANDA LOGISTIC a través de un burofax, no existiendo una cesión de datos sino el cumplimiento de la relación de encargado del tratamiento (...)" y que de ese "envío de la carta de despido de **B.B.B.** a **C.C.C.**, no existe constancia en COFLUSA de que se remitieran las cartas con las direcciones cambiadas hasta que no se recibió la documentación por parte de CORREOS.

*Es de particular relevancia tener en cuenta que con fecha 12 de febrero de 2009 desde COFLUSA y en nombre de RANDA LOGISTIC se remitieron dos cartas de despido a través del servicio de envío de burofax de AXESOR a **B.B.B.** (día 12/02/2009 hora 19.56) y a **C.C.C.** (día 12/02/2009 hora 19.55), adjuntadas al presente escrito como ANEXO 2 y ANEXO 3 respectivamente.*

*Y es que COFLUSA utilizó el "servicio burofax" de AXESOR, servicio responsabilidad de INFOTEL INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES, S.A. domiciliada en Parque Comercial San Isidro, Crta. Granada-Armilla S/N, 18006 para el envío de los citados burofaxes. Adjuntamos al presente escrito como ANEXO 8 las facturas correspondientes a la prestación del servicio por parte de INFOTEL INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES.*

*COFLUSA, tal y como viene haciendo desde la contratación de este servicio con AXESOR, cargó de forma correcta, en la página web <http://www.axesor.es/dcaltal31.asp> los datos de los destinatarios adjuntando los ficheros en el apartado correspondiente.*

*El mismo día 12 de febrero INFOTEL INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES (AXESOR) presentó las dos cartas de despido (ANEXO 2 y ANEXO 3) en la Oficina*



*Principal de Granada (...)*, no comprobando por tanto la coincidencia de direcciones, tal como exige la operativa del servicio de Correos, y sin que los envíos se hicieran sin la firma del apartado de “conforme”, requisito obligatorio para la admisión de cualquier burofax, por lo que “COFLUSA no es el responsable final del error” (folios 47 a 50).

**SEXTO:** Que en las alegaciones de RANDA LOGISTICS, S.L. y COFLUSA, S.A. mencionadas en el punto 3 anterior se manifestaba además, como justificación de la gestión de datos personales de los trabajadores de CAMPER por COFLUSA, que:

*“Con fecha 5 de abril de 1975 se constituyó la sociedad COFLUSA, S.A.U. para la gestión de venta y distribución de los productos CAMPER, posteriormente, el 26 de septiembre de 2003, se creó la compañía RANDA LOGISTICS encargada de la logística y el envío de los pedidos de CAMPER.*

*COFLUSA, S.A.U., tal y como ha declarado la denunciante, es la empresa encargada de la gestión de recursos humanos de RANDA LOGISTIC y del resto de empresas que forman CAMPER, por lo que la denunciante no desconoce la identidad de esta sociedad y reconoce la relación de encargado del tratamiento existente.*

*Adjuntamos al presente escrito de alegaciones (ANEXO 1) **el correspondiente contrato de encargado del tratamiento por el que se regula la relación existente entre ambas empresas.** Como se puede observar en el objeto del contrato **COFLUSA entre otras funciones, gestionará todo lo relativo a Recursos Humanos, realizando las nóminas de todos los empleados, notificándoles en su caso la extinción de contratos o cualquier otra circunstancia relacionada con el personal de RANDA LOGISTIC** (la negrita y subrayado son del escrito original).*

*Como comentaremos en los Fundamentos de Derecho, esta relación de encargado del tratamiento, no se considera una cesión de datos sino un acceso por cuenta de terceros cumpliendo con lo establecido en el Artículo 12 de la LOPD.*

*Como se puede observar en la carta de despido, COFLUSA, S.A.U. únicamente ha remitido la correspondiente carta de despido en nombre de RANDA LOGISTIC a través de un burofax, no existiendo una cesión de datos sino el cumplimiento de la relación de encargado del tratamiento” (folio 46).*

**SEPTIMO:** Que el contrato citado en el punto 6 anterior, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la LOPD, fue suscrito en fecha 19 de abril de 2005 entre RANDA LOGISTICS, S.L. y COFLUSA, S.A. (folios 68 a 70) con el objeto de que esta última entidad, como encargada del tratamiento de datos de carácter personal, prestara servicios relacionados con la gestión de personal de RANDA LOGISTICS, S.L., responsable del fichero, tales como elaboración de nóminas y despidos, comprometiéndose COFLUSA, S.A. a tratar los datos a los que puede acceder para prestar dichos servicios con observancia “de los principios exigibles por la legislación en materia de protección de datos” (folio 68).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

## I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

## II

En primer lugar, con respecto a la alegación realizada por parte de RANDA LOGISTICS, S.L. y COFLUSA, S.A. de que el presente procedimiento sancionador se ha abierto sin llevar a cabo actuaciones previas de investigación, decir que éstas son potestativas, tal como determina el artículo 40 de la LOPD. Con estas actuaciones previas, que potestativamente, como decimos, puede realizar la Administración, se trata de que por parte del órgano o unidad que tiene atribuidas las funciones de investigación, averiguación o inspección de las infracciones administrativas, en este caso la Subdirección de Inspección de Datos de esta Agencia (citado artículo 40 de la LOPD y 122 y siguientes del RDLOPD), se provean los datos, indicios, elementos o conocimientos necesarios en orden a que la autoridad competente para la iniciación del procedimiento sancionador cuente con ellos de cara a formar su convicción sobre la procedencia o improcedencia de llevar a cabo la incoación del oportuno expediente sancionador, siempre que no sean aportados por los denunciantes, como es el caso.

El Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, también en su artículo 12.1 distingue entre iniciación de procedimiento y actuaciones previas, dando cobertura a la realización de actuaciones previas, que pueden o no llevarse a cabo, con anterioridad a la incoación del procedimiento, con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación y, en especial, dirigidas a determinar con la mayor precisión posible los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros. La iniciación del procedimiento, es un acto posterior que se formaliza con un contenido mínimo al que hace referencia el artículo 13 del citado Reglamento (y, en especial, el artículo 127 del RDLOPD, en nuestro ámbito sectorial).

Centrando más el tema en relación con la normativa de protección de carácter personal el artículo 122.1 del RDLOPD establece que “*se podrán*” llevar a cabo dichas actuaciones de investigación con anterioridad al inicio del correspondiente procedimiento sancionador, marcando esa característica ya reseñada más arriba de actuaciones potestativas.

## III

Se imputa a RANDA LOGISTICS, S.L. la presunta infracción del artículo 11.1 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de la citada Ley Orgánica.

El artículo 11 de la LOPD, “*Comunicación de datos*”, establece que:





*“1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.*

*2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:*

*a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley.*

*b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.*

*c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.*

*d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.*

*e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.*

*f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.*

*3. Será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden comunicar.*

*4. El consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal tiene también un carácter de revocable.*

*5. Aquél a quien se comuniquen los datos de carácter personal se obliga, por el solo hecho de la comunicación, a la observancia de las disposiciones de la presente Ley.*

*6. Si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación, no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores.*

Por otro lado, el artículo 12 de la LOPD, “Acceso a los datos por cuenta de terceros”, determina que:

*“1. No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.*

*2. La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento,*

que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

3. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.

4. En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”.

El desarrollo reglamentario a lo anteriormente expuesto lo hallamos en el Capítulo III del Título II del Reglamento de Desarrollo de la LOPD (RDLOPD).

#### IV

De igual modo, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a COFLUSA, S.A. por la presunta infracción del principio de consentimiento, piedra angular de la normativa de protección de datos de carácter personal, que se consagra en el artículo 6.1 de la LOPD, y cuya vulneración encuentra su tipificación como infracción grave también en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

El artículo 6 de la LOPD establece en sus apartados 1 y 2 que:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. 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 negocial, 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.

Corresponde por lo tanto 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”*.

## V

De este modo, ha quedado acreditado en el expediente que, de acuerdo con la documentación aportada en las alegaciones comunes de RANDA LOGISTICS, S.L. y COFLUSA, S.A. al Acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la LOPD, fue suscrito en fecha 19 de abril de 2005 entre ambas entidades (pertenecientes al grupo CAMPER) un contrato con el objeto de que COFLUSA, como encargada del tratamiento de datos de carácter personal, prestara servicios relacionados con la gestión de personal de RANDA LOGISTICS, S.L., responsable del fichero, tales como elaboración de nóminas y despidos, comprometiéndose aquella a tratar los datos a los que puede acceder para prestar dichos servicios con observancia *“de los principios exigibles por la legislación en materia de protección de datos”* (folio 68).

En las mencionadas alegaciones se manifestaba además que:

*“Con fecha 5 de abril de 1975 se constituyó la sociedad COFLUSA, S.A.U. para la gestión de venta y distribución de los productos CAMPER, posteriormente, el 26 de septiembre de 2003, se creó la compañía RANDA LOGISTICS encargada de la logística y el envío de los pedidos de CAMPER.*

*COFLUSA, S.A.U., tal y como ha declarado la denunciante, es la empresa encargada de la gestión de recursos humanos de RANDA LOGISTIC y del resto de empresas que forman CAMPER, por lo que la denunciante no desconoce la identidad de esta sociedad y reconoce la relación de encargado del tratamiento existente”*.

Añadiéndose que:

*“Como comentaremos en los Fundamentos de Derecho, esta relación de encargado del tratamiento, no se considera una cesión de datos sino un acceso por cuenta de terceros cumpliendo con lo establecido en el Artículo 12 de la LOPD.*

*Como se puede observar en la carta de despido, COFLUSA, S.A.U. únicamente ha remitido la correspondiente carta de despido en nombre de RANDA LOGISTIC a través de un burofax, no existiendo una cesión de datos sino el cumplimiento de la relación de*

encargado del tratamiento” (folio 46).

Y, en efecto, el contrato citado más arriba, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la LOPD, fue suscrito en fecha 19 de abril de 2005 entre RANDA LOGISTICS, S.L. y COFLUSA, S.A. (folios 68 a 70).

## VI

Por otra parte, el artículo 10 de la LOPD dispone que: *“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”*

El deber de secreto tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró en su sentencia de 19 de julio de 2001: *“El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)”*.

En este sentido, la Audiencia Nacional también ha señalado, entre otras, en sentencias de fechas 14 de septiembre de 2001 y 29 de septiembre de 2004 lo siguiente: *“Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez mas complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE.*

*En efecto, este precepto contiene un <<instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos>> (STC 292/2000). Derecho fundamental a la protección de los datos que <<persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino>> (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, <<es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida>>.*

En el artículo 20.3 del citado RDLOPD se establece que si el encargado del tratamiento los comunica incumpliendo las estipulaciones del contrato ex artículo 12 de la LOPD será considerado responsable del tratamiento efectuado y responderá en consecuencia de las infracciones en que hubiera podido incurrir personalmente.

Así, ha quedado acreditado en el expediente, a través de la documentación presentada por la denunciante y las propias entidades denunciadas, que COFLUSA, S.A. envió un burofax de Correos de fecha 12 de febrero de 2009, a otra trabajadora, adjuntando un escrito de fecha 11 de febrero de 2009 que consistía en una carta de despido dirigida a **D<sup>a</sup>. B.B.B.**, con indicación de su domicilio, por la que CAMPER (por RANDA LOGISTICS,



S.L.) le comunicaba la *“necesidad de extinguir su contrato laboral”* y, pese que la empresa reconocía la improcedencia de dicho despido a efectos de *“evitar litigios innecesarios”*, le comunicaba igualmente el ofrecimiento de una indemnización de 2.476,69 €, equivalente a 45 días de salario por año de servicio (folios 3 y 73). Este burofax fue entregado en fecha 13 de febrero de 2009, a las 11:12 horas, a *“\*\*\*\*\* E.E.E. CON DNI NUMERO G.G.G.”*, por lo que en efecto no fue entregado a la denunciante, verdadera destinataria de la carta de despido en cuestión (folio 74).

## VII

Antes de continuar, conviene responder a la alegación efectuada por las entidades imputadas respecto a que no existen pruebas *“fehacientes ni concluyentes”* que el error en el envío sea de COFLUSA, S.A. y no de la empresa contratada para ello, AXESOR, o del propio servicio de Correos, por lo que *“COFLUSA no es el responsable final del error”* cometido, según esas alegaciones (folios 47 a 50).

Esta falta de culpabilidad por parte de COFLUSA, S.A. no puede ser tenida en cuenta, por cuanto, si bien el principio de culpabilidad es exigido en el procedimiento sancionador y así la STC 246/1991 considera inadmisibile en el ámbito del Derecho administrativo sancionador una responsabilidad sin culpa, el principio de culpa no implica que sólo pueda sancionarse una actuación intencionada y a este respecto el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone *“sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”*

El Tribunal Supremo (STS de 16 de abril de 1991 y STS de 22 de abril de 1991) considera que del elemento de culpabilidad 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 de 23 de enero de 1998).

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 de 29 de junio de 2001).

## VIII

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

Aquí COFLUSA, S.A. ha incurrido en la infracción leve descrita, pues incumplió el deber de secreto previsto en el artículo 10 de la LOPD revelando los datos personales de **D<sup>a</sup>. B.B.B.**, incluidos en una carta de despido, que fue notificada por error a otra trabajadora; gestión llevada a cabo en su condición de entidad encargada del tratamiento

de datos personales del fichero de recursos humanos de responsabilidad de RANDA LOGISTICS, S.A. Todo ello, cuando existía el compromiso por parte de aquella entidad a tratar los datos a los que pudiera acceder para prestar dichos servicios con observancia “de los principios exigibles por la legislación en materia de protección de datos” (folio 68).

Los hechos que se imputan en el presente procedimiento constituyen la infracción leve descrita en el artículo 44.2.e), dado que la información facilitada no puede servir para obtener una evaluación de la personalidad del individuo, pues el incumplimiento del deber de secreto sólo constituye el tipo agravado en los casos específicamente enunciados en el artículo 44.3.g) de la LOPD, es decir, cuando la vulneración del secreto afecte a “... los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo”.

En este sentido, la Audiencia Nacional ha sentado la doctrina contenida, entre otras, en su sentencia de 18 de enero de 2002, referente a que “la diferencia entre los dos tipos señalados se encuentra, además de la circunstancia de que el dato proceda de uno de los ficheros que relaciona el artículo 44.4.g) que el contenido del dato tenga esa naturaleza a que alude el inciso final del expresado precepto legal”.

En este caso la información proporcionada de los afectados no permite hacer ninguna valoración sobre el perfil o personalidad de los mismos, por lo que la conducta es subsumible en la infracción leve del artículo 44.2.e) de la LOPD.

## IX

El artículo 45.1 y 4 de la LOPD dispone que:

*“1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 601,01 € a 60.101,21 €”.*

*(...)*

*4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora”.*

Respecto a los criterios de graduación de las sanciones recogidas en el artículo 45.4 de la LOPD y, en especial, en el presente supuesto en relación a la infracción del artículo 10 imputada COFLUSA, S.A., procede imponer la sanción en su cuantía mínima, en atención al grado de intencionalidad.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**



**PRIMERO:** **IMPONER** a **COFLUSA, S.A.** por la infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de la misma norma, una multa de 601,01 € (seiscientos un euros con un céntimo), de acuerdo con el artículo 45.1 y 4 de la citada Ley Orgánica.

**SEGUNDO:** **ARCHIVAR** las presentes actuaciones abiertas a **RANDA LOGISTICS, S.L.** en relación con la presunta infracción del artículo 11.1, en relación con el artículo 12, ambos de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de la citada Ley Orgánica.

**TERCERO:** **ARCHIVAR** las presentes actuaciones abiertas a **COFLUSA, S.A.** por la presunta infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica”.

**CUARTO:** **NOTIFICAR** la presente Resolución a **RANDA LOGISTICS, S.L.**, a **COFLUSA, S.A.** y a **D<sup>a</sup>. B.B.B.**.

**QUINTO:** Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº 0000 0000 000000000000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

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

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

Madrid, 5 de mayo de 2010  
EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA  
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte