



Informes y sentencias relevantes

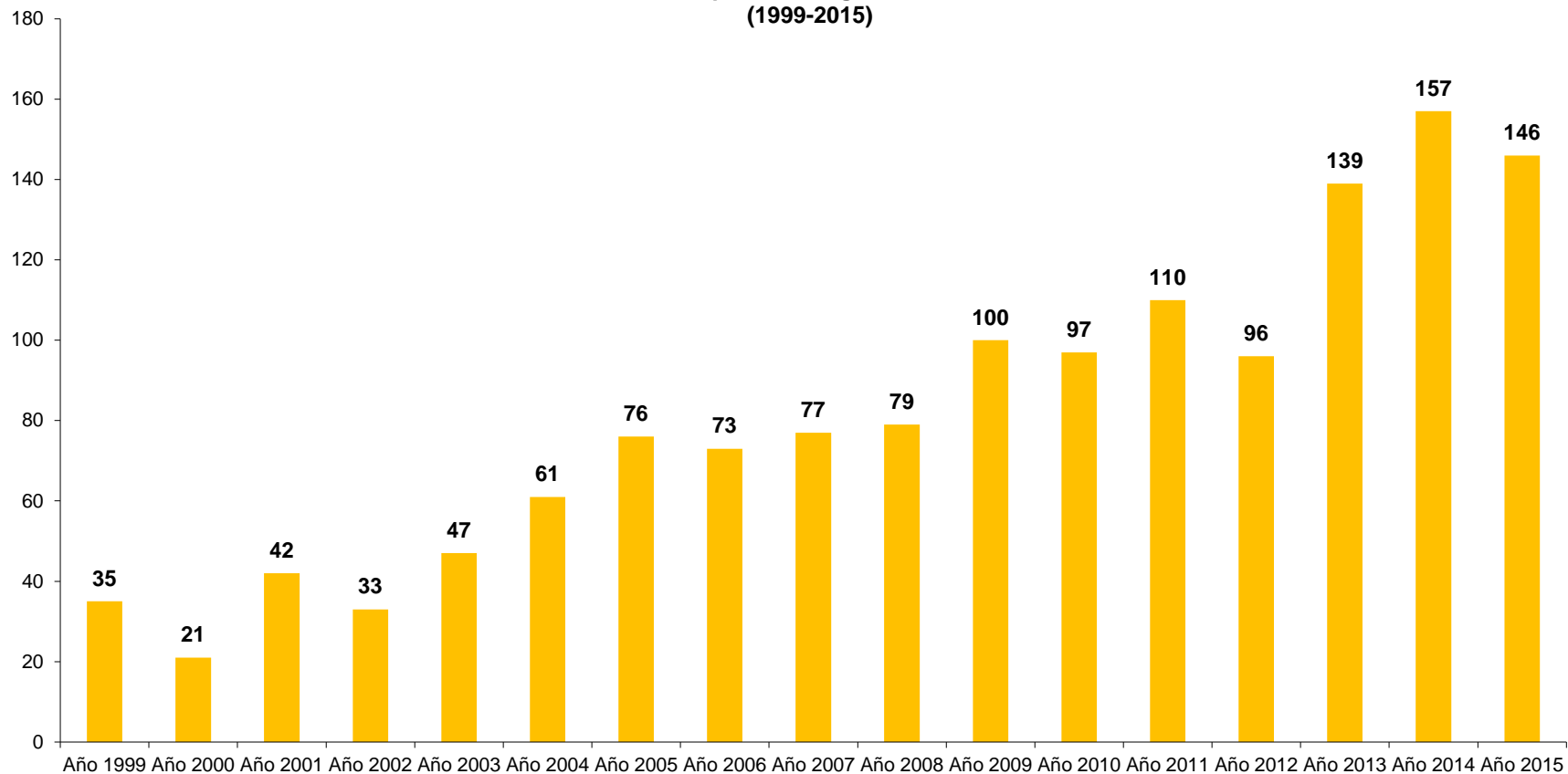
Agustín Puente Escobar
Abogado del Estado – Jefe del Gabinete Jurídico



Informes preceptivos



Evolución de informes preceptivos a
disposiciones generales
(1999-2015)



- Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo.
- Texto Refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.
- Reglamento de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.
- Real Decreto por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales.
- Reglamento de la ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado
- Real Decreto por el que se modifican distintas disposiciones en el sector eléctrico.
- Real Decreto sobre comunicaciones telemáticas en la Administración de Justicia
- Real Decreto por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico
- Real Decreto por el que se regulan los registros públicos de profesionales de los Consejos Generales de los Colegios oficiales de las profesiones.
- Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Registro Estatal de prestadores de servicios de comunicación audiovisual.



Algunos Proyectos Informados

- Real Decreto por el que se crea y regula el Registro Estatal de Enfermedades Raras.
- Real Decreto por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios y se determinan los requisitos mínimos comunes para su autorización.
- Real Decreto por el que se regula la financiación y fijación de precios de medicamentos y productos sanitarios y su inclusión en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud.
- Orden por la que se regula el tablón de anuncios de la Seguridad Social.
- Orden por la que se desarrolla el Real Decreto 640/2014, de 25 de julio, por el que se regula el Registro Estatal de Profesionales Sanitarios.
- Orden reguladora del Órgano Centralizado de Prevención del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.
- Orden por la que se establece y las normas reguladoras de las Hojas de Servicios del personal de la Guardia Civil.
- Instrucción de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se establecen los requisitos mínimos que deben cumplir las solicitudes de datos del Fichero de Titularidades Financieras.

Informes jurídicos relevantes

Conceptos generales

- Carácter de dato personal de la dirección IP a la luz de la doctrina del GT 29, la Directiva 2009/36/CE y la definición de dato personal del nuevo Reglamento General de Protección de Datos
- La seudonimización no excluye la aplicación de la legislación de protección de datos, al existir un mecanismo de reversibilidad, aunque podría atenuar determinadas obligaciones a quien sólo trate datos seudonimizados si se adoptan medidas para evitar la identificación

Datos de salud

- Licitud de la cesión a la Administración competente de los datos de salud de un progenitor de un menor en situación de desamparo. Limitación a los necesarios para la adecuada protección del menor y la posible asunción de su tutela por la Administración cesionaria
- Licitud de la cesión por los servicios de urgencias y emergencias a quienes se identifiquen como familiares y allegados una persona previamente atendida del dato de si lo ha sido o no, así como del centro hospitalario al que ha sido trasladado, en su caso, sin revelar ninguna otra información sobre su salud (regla del interés vital)
- Licitud de la instalación de dispositivos que incorporen información sobre tratamiento farmacológico a personas con discapacidad o polimedizadas siempre que se cuente con su consentimiento expreso



Principio de proporcionalidad en el tratamiento

- Datos biométricos
 - Puede existir en los sistemas de acceso a un comedor escolar, basado en la huella dactilar del alumno, siempre que el sistema almacene el algoritmo de la huella, sino que se conserve en una tarjeta electrónica en poder del alumno que contraste su huella al acceder al recinto
 - No existe en caso de uso de estos dispositivos en un establecimiento de joyería para el control de la clientela a fin de evitar delitos
- “Listas negras”. Falta de proporcionalidad
 - Base de datos de perfiles de clientes en compañías hoteleras para poder denegar reservas. Es precisa una clara delimitación de los parámetros objetivos empleados, en su caso
 - Fichero de “incidencias laborales” con datos de denuncias interpuestas por los trabajadores, indemnizaciones satisfechas, sentencias, procedimientos disciplinarios internos o informes de comportamiento. Sería precisa una habilitación legal expresa dada la intrusión en otros derechos
- Existe en la inclusión en la base de datos de puntos de suministro eléctrico de los datos relacionados con el consumo, aunque agregados por período tarifario (punta, medio y valle), sin incluir los datos de toda la curva de carga horaria, que permitirían realizar perfiles

Principio de proporcionalidad en el tratamiento

- Aplicación en la publicidad activa de datos de beneficiarios de subvenciones que impliquen datos especialmente protegidos (como las de violencia de género), que deben limitarse a las mínimas necesarias, tales como las iniciales y número del DNI, aplicando además protocolos de exclusión de motores de búsqueda (aplicable también en caso de publicación de edictos)
- Para que el tratamiento de datos de diligencias de identificación llevadas a cabo conforme a la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana sea conforme al principio de proporcionalidad será necesario que las mismas estén vinculadas con el artículo 22.2 LOPD, habida cuenta del tenor del artículo 16.3 de la LOSC
- Es desproporcionada la solicitud a los Servicios de Salud por una Administración Tributaria de datos relacionados con la tarjeta sanitaria que exceden de su mera vigencia (incluido el centro de referencia o la realización de actos médicos) con la finalidad de poder determinar el domicilio fiscal de los contribuyentes

Encargado del tratamiento

- La condición de encargado en el sector público puede derivar de la normativa reguladora de la estructura orgánica en el ámbito de los ficheros públicos (en este caso, la DTIC respecto del RCP)



Legitimación basada en interés legítimo preponderante

- Comunicación por centros docentes no universitarios a los progenitores de los alumnos mayores de edad de los datos de sus calificaciones (presunción de interés legítimo vinculado al abono de los gastos escolares)
- Comunicación por un centro escolar a un progenitor titular de la patria potestad de la relación de personas autorizadas por el otro progenitor para recoger a los hijos en caso de separación o divorcio. Lo que no será posible en caso de patria potestad inhabilitada o suspendida
- Recogida de información de un número limitado de datos relacionados con las redes WIFI abiertas en una determinada localidad para comprobar y analizar la seguridad de las redes, pudiendo incidentalmente incluir datos de carácter personal, al establecerse salvaguardas adicionales de reducción al mínimo de los plazos de conservación y control de accesos
- Publicación por laboratorios de las transferencias de valor a profesionales, con límites temporales y de forma agregada por profesional y sin perjuicio en su caso del derecho de oposición. Se adopta como garantía adicional la no indexación por motores y la información a terceros acerca de la limitación de tratamiento ulterior
- Cesión a los CERT de datos de direcciones IP de equipos comprometidos por prestadores de servicios de la Sociedad de la Información, a fin de atender incidentes de ciberseguridad. El interés legítimo concurren en el prestador de servicios, en el CERT competente e incluso en los usuarios afectados cuyos equipos se encuentran comprometidos

Supuestos de existencia de legitimación para el tratamiento

- Recogida por los centros escolares del certificado de antecedentes penales de quienes fueran a trabajar con menores, pudiendo conservarlos únicamente para la finalidad prevista en el art. 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, y no para otros fines y de eficacia la información de otras condenas obtenida antes de la creación del Registro
- Tratamiento de los datos de los funcionarios públicos para la emisión de certificados electrónicos y obligatoriedad de su uso al amparo de la obligación de la Administración de comunicarse con los ciudadanos por medios electrónicos (Leyes 11/2007 y 39/2015)
- Publicación de los censos de las elecciones sindicales con datos tales como la edad, antigüedad y número del DNI de los empleados (amparo en la normativa laboral y las características del procedimiento aplicable a las elecciones sindicales en que estos datos son relevantes).
- Cesión a las entidades financieras (tanto bancarias como aseguradoras) de los datos relacionados con los antecedentes penales de sus administradores, directivos y asimilados en aplicación de la legislación de entidades de crédito y aseguradoras, reguladora de los requisitos de honorabilidad de estas personas. No es extensible al resto de los empleados
- Cesión a una comisión de investigación municipal aun no existiendo norma legal expresa, al amparo del régimen de la función de control previsto en la normativa de régimen local (en el supuesto llamadas realizadas desde un teléfono móvil corporativo, sin que quepa acceder a los datos de las llamadas recibidas)



Supuestos de existencia de legitimación para el tratamiento

- Cesión por MUFACE a un Servicio Autonómico de Salud de los datos identificativos de mutualistas que hubieran acudido al servicio público de salud a fin de poderles facturar la prestación sanitaria recibida
- Cesión a la Administración Tributaria por un Tribunal Arbitral de todo un expediente, reclamado por aquélla al considerarse que ostenta trascendencia tributaria.
- Cesión a la Administración Estadística del número de teléfono de los hogares o personas a las que se vaya a realizar una encuesta incluida en el correspondiente Plan Estadístico por los Órganos de las Administraciones Públicas (amparo en la legislación estadística)
- Cesión de los datos relacionados con los perceptores de prestaciones públicas de la SS al INE con fines de realización de estadísticas de carácter obligatorio conforme al derecho de la UE
- Cesión por una empresa encargada del tratamiento de una Administración Pública al órgano competente en materia de tráfico de otro Estado Miembro de los datos de las matrículas de vehículos multados para su adecuada gestión (amparo en la normativa de la UE sobre intercambio transfronterizo de información sobre infracciones de tráfico en materia de seguridad vial)
- Transmisión por el Ministerio de Justicia al Colegio de Registradores de la información necesaria para la puesta en funcionamiento de la plataforma informática para tramitación de la inscripción de los nacimientos y defunciones en el Registro Civil (el Colegio es encargado del tratamiento)

Supuestos de inexistencia de legitimación para el tratamiento

- Imposibilidad de amparar en un interés legítimo meramente comercial el tratamiento de los patrones biométricos del rostro de los clientes que accedan a un establecimiento para identificar si vuelven al mismo o con qué periodicidad lo hacen
- Imposibilidad de aplicar la regla del interés legítimo en la grabación (genérica y sin límites) por cámaras en exterior de vehículos o cascos de protección con la finalidad esencial de dejar constancia de las actividades de los vehículos, al no aportarse garantías que permitan efectuar la ponderación
- Publicación en Internet de los datos de miembros de las mesas electorales, considerada desproporcionada y no amparada en la LOREG por la Junta Electoral Central
- Cesión a un concejal de los datos del Padrón Municipal para la realización de estudios estadísticos, no vinculada a su función de control, siendo sólo posible si los datos son previamente sometidos a un proceso de disociación y agregación
- Comunicación a los adoptantes de un niño de los datos identificativos de sus padres biológicos

Transferencias internacionales de datos

- La irrelevancia de la doctrina de la STJUE en el asunto Schrems en los supuestos de transferencias internacionales de datos a Estados Unidos basadas en modelos contractuales cuyos contratos marco hubieran sido objeto de autorización específica por parte de esta Agencia



Cuestiones relacionadas con transparencia

- Necesidad de que la publicación en blogs, páginas web o redes sociales de información obtenida como consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la información pública cuente con la adecuada legitimación en el artículo 11 LOPD por aplicación del artículo 15.5 LTAIBG
- Inexistencia de legitimación para la utilización de información obtenida por ejercicio del derecho de acceso y que contiene datos personales en la impartición de cursos sobre transparencia
- Licitud de la cesión a la Junta de Personal de los datos nominales de la Relación de Puestos de Trabajo, sin perjuicio de la aplicación del artículo 15.5 LTAIBG
- Licitud de la publicación en un Portal de Transparencia de una Comunidad Autónoma que prevé la publicidad de las relaciones nominales de puestos de trabajo de los datos relacionados con las comisiones de servicios del personal funcionario limitadas a nombre y apellidos y puestos de origen y destino
- Ilícitud de la publicación por una Comunidad Autónoma cuya normativa permite la publicidad de la relación nominal de empleados públicos, de datos adicionales a los identificativos del funcionario y el puesto, tales como titulación académica, jornada desempeñada, si es el primer destino o no, idiomas, permiso de conducir, horario especial o jornada nocturna, entre otros.
- Publicidad de datos de las cuentas corrientes abiertas por una Comunidad Autónoma si se lleva a cabo previa disociación de los todos los datos de carácter personal que pudieran incluirse en la cuenta, tanto autorizaciones como movimientos, sin perjuicio de la aplicación de los restantes límites de la LTAIBG

Dictámenes conjuntos con el CTBG

- Aclaración del dictamen sobre publicación de retribuciones
- Metodología para la aplicación de los artículos 14 y 15 LTAIBG
- Exclusión de la firma manuscrita como buena práctica en la publicación de documentos por publicidad activa
- Actualmente se está elaborando un criterio sobre acceso a agendas

Ejercicio de derechos

- No procede la aplicación analógica al ejercicio del derecho de cancelación de la regla de desestimación de solicitudes abusivas o reiterativas vigente para el derecho de acceso
- Procedencia de atender el derecho de oposición en relación con la publicación en un Diario Oficial de la lista de admitidos y excluidos en un proceso selectivo por su obsolescencia al haber devenido firme la resolución que pusiera fin al procedimiento selectivo en cuyo seno se llevó a cabo la publicación. Uso de protocolos de no indexación



Videovigilancia

- La Ley 5/2014 de Seguridad Privada no afecta a lo indicado por la Agencia en relación con la legitimación para el tratamiento en videovigilancia. Sólo se precisa la intervención de una empresa de seguridad privada en caso de conexión a central de alarmas
- Posible legitimación para la instalación de sistemas de videovigilancia en zonas comunes de centros docentes (tales como los patios o el comedor) para la garantía de los derechos de los alumnos sobre la base de un interés legítimo relacionado con el principio de interés superior del menor. Garantías especiales en cuanto al acceso, seguridad y conservación
- Licitud de la utilización de imágenes de cámaras de seguridad para monitorización de trabajadores. Aplicación de la doctrina derivada de la STC de 3 de marzo de 2016. No utilización para monitorización constante
- Licitud de la instalación de videocámara que capta imágenes de una zona en que está constituida una servidumbre de paso a favor de los titulares de la finca colindante, siempre que se dé cumplimiento a lo exigido por la Instrucción 1/2006 de la AEPD en cuanto al cumplimiento del principio de proporcionalidad y del deber de información.
- Ilícitud de la instalación de cámaras enfocando permanentemente a conductores de autobuses municipales, sin discriminar los supuestos de grabación (por ejemplo, sobregabado y conservación únicamente en caso de producirse un incidente)
- Ilícitud del establecimiento en colegios de sistemas de videovigilancia para el seguimiento permanente de la actividad de los trabajadores del centro, monitorizando por completo su actividad laboral por falta de proporcionalidad, dado el carácter amplio e ilimitado del sistema y a la posible utilización de otros medios alternativos
- Ilícitud de la instalación de cámaras de seguimiento continuo en residencias de ancianos, accesibles para sus familias

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE

Sentencia de 1 de octubre de 2015 (C-201/14; Smaranda Bara y otros)

- Transmisión de datos relacionados con la actividad del afectado de la Administración Tributaria a la de Seguridad Social sin informar al interesado
- La legislación rumana sólo prevé esta transmisión para la determinación de la condición de asegurado, mientras que la transmisión controvertida sólo se basa en un protocolo no público entre ambas autoridades. Sólo la primera transmisión cumple los requisitos para la aplicación de las exclusiones del artículo 13 de la Directiva, que exige **que las mismas estén previstas expresamente en la Ley**, al implicar una limitación de un derecho fundamental (doctrina del TEDH)
- En consecuencia, al no aplicarse la excepción al caso debería haberse informado de la cesión por la Autoridad Fiscal y del tratamiento ulterior por la Seguridad Social

Sentencia de 1 de octubre de 2015 (C-230/14; Weltimo)

- Empresa Eslovaca que mantiene un portal inmobiliario de propiedades en Hungría. Los propietarios solicitan la cancelación de sus datos y no obtienen respuesta, acudiendo a la autoridad húngara
- Doctrina sobre el concepto de establecimiento derivada del caso Google (indicios: titularidad húngara, propiedades húngaras, web en húngaro, cambios de domicilio de un país a otro, c/c en Hungría, representante en Hungría). Aplicación del objetivo de obtención de un “elevado nivel de protección del derecho”
- En consecuencia, hay indicios para la aplicación de la legislación húngara al considerarse que el representante en Hungría es establecimiento del responsable, aun cuando no sea éste el país en que la empresa está formalmente registrada
- Si la autoridad considerase que no existe establecimiento en su Estado no podría aplicar el régimen sancionador de la Ley de ese Estado, sino solicitar conforme a la Directiva 95/46 la cooperación de la autoridad de ese Estado



Sentencia de 6 de octubre de 2015 (C-362/14; Schrems)

- Cuestión planteada: competencia de las autoridades de control para valorar la procedencia de una transferencia a un país respecto del que se ha declarado el nivel adecuado de protección
- Competencias de las autoridades de control
 - Capacidad para analizar la licitud conforme a la Directiva de una determinada transferencia internacional
 - Las autoridades no pueden adoptar una resolución contraria a una Decisión de adecuación en tanto no sea invalidada por el Tribunal
 - Pero ello no impide a las autoridades analizar si la transferencia concreta es conforme a la Directiva y ejercitar sus facultades aun existiendo una Decisión de adecuación
 - Si se aprecia que de las circunstancias se desprende que la transferencia no es conforme a la Directiva las autoridades deberían disponer de la capacidad de poner este hecho en conocimiento de los Tribunales para que se plantee por los mismos la correspondiente cuestión prejudicial



Sentencia de 6 de octubre de 2015 (C-362/14; Schrems)

- Valoración del concepto “nivel adecuado de protección”
 - El régimen de protección debe ser “esencialmente equivalente” al establecido en la Directiva aun cuando las herramientas legales para ello difieran de las del derecho de la UE
 - Para declarar la adecuación, la Comisión debe valorar todas las normas relevantes del derecho interno del tercer país o las resultantes de sus compromisos internacionales
 - Además, debe verificar el cumplimiento de estas condiciones
- Análisis de la validez de la Decisión del SH. Declaración de invalidez
 - El SH es un mero sistema de autocertificación que no obliga a los poderes públicos ni implica la adopción de medidas en el Derecho nacional de los Estados Unidos
 - El SH prevé su no aplicación en supuestos de protección de seguridad pública previstos en la legislación de los Estados Unidos, sin establecer ninguna salvaguarda adicional de los derechos en los términos exigidos en la Directiva
 - Tampoco establece medios de resarcimiento, rectificación o supresión de los datos
 - Las medidas de suspensión previstas en la Decisión dejan un margen de maniobra insuficiente a las autoridades de control



Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencias de 4 de diciembre de 2015 (Roman Zakharov v. Rusia) y 12 de enero de 2016 (Szabo y Vissy v. Hungría)

- Aun referidas al secreto de las comunicaciones son relevantes por cuanto analizan los requisitos que debe cumplir una norma nacional restrictiva de un derecho para que la medida limitativa pueda considerarse proporcionada
- Incluyen como tales la necesidad de delimitar detalladamente el ámbito de la medida (delitos, sujetos, duración), los procedimientos de tratamiento, mecanismos de control a priori y a posteriori (monitorización judicial con garantías reforzadas) y medidas para atender las reclamaciones y solicitudes de resarcimiento, así como el borrado de la información

Sentencia de 16 de junio de 2015 (Delfi v. Estonia)

- Referencia al efecto multiplicador de la información publicada e Internet en los términos de la sentencia Google
- Responsabilidad del medio por los comentarios anónimos que los usuarios hayan podido incluir en el mismo

Sentencia de 21 de julio de 2015 (Satamedia v. Finlandia)

- Alcance de la "excepción periodística". Reitera doctrina del TJUE



Jurisprudencia del Tribunal Supremo

Cuestiones generales

- Inadmisibilidad del recurso en caso de que la AEPD haya investigado los hechos denunciados y haya acordado el archivo de actuaciones. No es posible la formulación de nuevas pretensiones (de rectificación y cancelación) en sede de recurso
- Validez de la sanción por incumplimiento de la obligación de inmovilización del fichero impuesta al Administrador único de la responsable que conocía la inmovilización y estuvo presente en la inspección desarrollada por la AEPD. Inexistencia de indefensión
- Improcedencia de la apertura de procedimiento sancionador por desatención del derecho de cancelación cuando ni siquiera consta acreditado que fuera del afectado quien ejerció tal derecho y el responsable manifiesta haber bloqueado los datos

Asunto Google

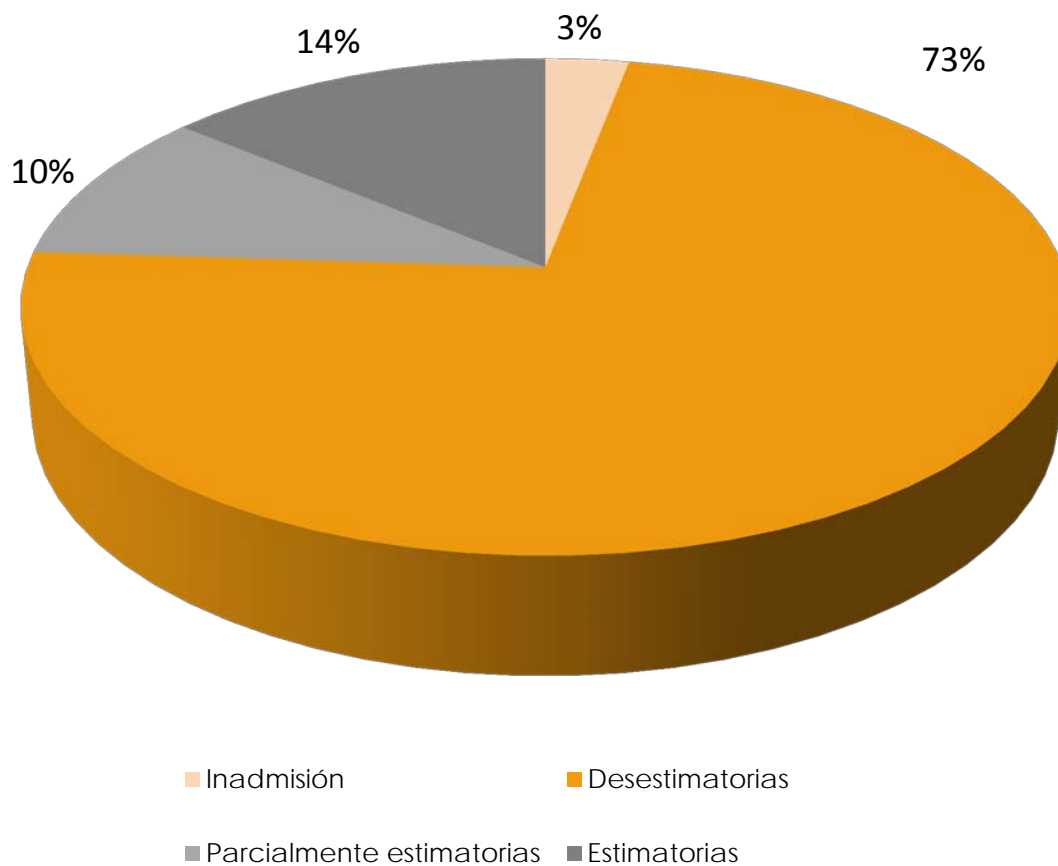
- En ningún caso afectan a la procedencia o improcedencia de la desindexación, sino sólo a la determinación de ante quién se ejerce el derecho
- Primeras sentencias de la Sala Tercera (14/3/2016). la solicitud debe dirigirse a Google Inc. que es la responsable del tratamiento, sin perjuicio de la aplicación del punto de conexión de Google Spain según la sentencia del TJUE
- Sentencia de la Sala Primera de (5/4/2016). La acción de cesación por intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad puede ejercerse contra la filial española de buscador
- Últimas sentencias de la Sala Tercera
 - En ningún caso considera que la AEPD deba ser la intermediaria en el ejercicio del derecho de oposición o cancelación
 - Ratifican el criterio de las primeras, en cuanto al ejercicio del derecho de cancelación u oposición ante Google Inc.
 - Consideración de las disposiciones del Reglamento como criterio de interpretación



Doctrina de la Audiencia Nacional

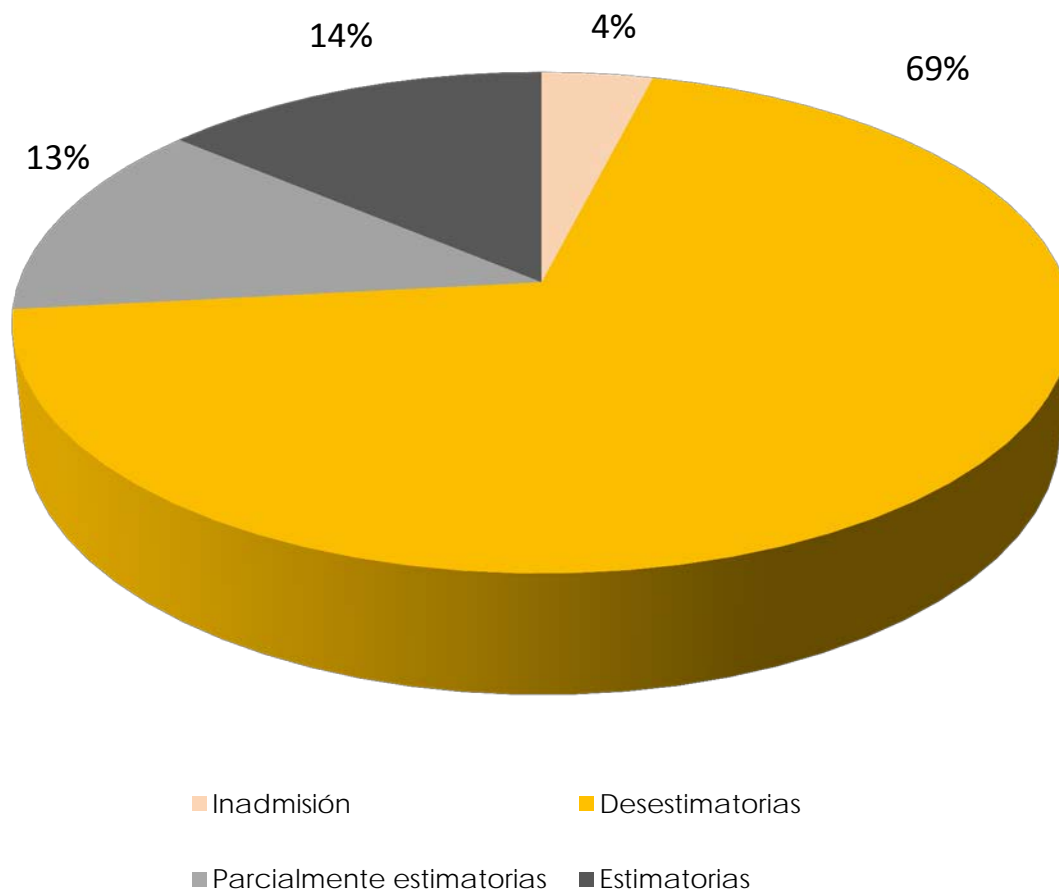


Sentencias de la AN en 2015





Sentencias de la AN en 2016



Conceptos generales

- Dato personal
 - Lo es el dato de la cuenta corriente incluso sin asociar a otros datos porque permite la identificación de la persona a la que se hace un cargo
 - Se considera que existe un tratamiento del dato del número de teléfono del afectado cuando se asocia al nombre de otro abonado
- Fichero
 - Es preciso diferenciar del concepto de fichero las aplicaciones o plataformas que dan soporte a la recogida de datos para su incorporación en ficheros

Ámbito de aplicación

- Se considera aplicable el artículo 2.3 RLOPD a los datos de deudas de empresarios individuales incluidos en ficheros de solvencia si las deudas se refieren a la actividad empresarial
- No se considera de aplicación la LOPD a ficheros que se limitan a incluir un domicilio y el Código Único de Punto de Suministro eléctrico, atendiendo a que el inmueble estaba arrendado

Principio de exactitud

- Se vulnera en caso de reclamación a un abonado del pago de una factura referida a un número que no es el suyo y que ya había sido abonada
- Asociación en un repertorio telefónico del número telefónico del denunciante con los datos de un tercero que posiblemente fue el anterior abonado a ese número sin que el responsable contraste la exactitud

Deber de información

- Infracción por inexistencia de cláusula en los formularios de contacto de una página web
- Incumplimiento por no acreditarse la comunicación al deudor de una cesión de cartera, no bastando invocar que la carta no ha sido devuelta
- Incumplimiento en caso de que una cláusula informativa de la recogida de datos informe acerca de su uso con fines comerciales sin otorgar al interesado la posibilidad de oponerse mediante la marcación de una casilla
 - Incluso aunque no se haya llevado a cabo ninguna comunicación
- En caso de infracción la prescripción computaría desde que esté acreditado el cumplimiento del deber, por ejemplo, modificando la cláusula empleada

Legitimación. Regla del equilibrio de intereses

- La mera invocación de un interés económico o de que los datos se encuentran disponibles en Internet no son suficientes por sí solos para invocar esta cláusula de legitimación
- Aplicación del artículo 7 f) como legitimador en videovigilancia si se cumplen los requisitos legalmente establecidos (STJUE Ryneš)
- Apreciación en supuestos de libertad de expresión e información
- Procede, al amparo del derecho a la participación política en caso de divulgación de datos en un Pleno Municipal en respuesta a una pregunta relacionada directamente con los mismos

Otros supuestos de legitimación

- Inclusión de propietarios morosos en convocatoria de Junta

Falta de legitimación

- Emisión de tarjeta de crédito por banco a cliente que expresamente había manifestado su negativa a contratarla
- Publicación en perfiles abiertos de redes sociales de información calumniosa suplantando al denunciante
- Mantenimiento en la CIRBE de riesgos de crédito durante diez años después de haberse llegado a un acuerdo transaccional
- Contratación por entidad bancaria de un seguro al deudor hipotecario que sólo había consentido recibir publicidad de este tipo de productos

Contratación. Reglas generales

- La empresa prestadora del servicio responde del incumplimiento aun en el caso de recogida por un distribuidor si no ha adoptado medidas diligentes de control
- Si se celebra indebidamente el contrato a través del canal telefónico con un afectado incluido en Lista Robinson existirían dos infracciones

Indicios de contratación

- Uso del servicio y/o pago de facturas durante un período prolongado
- Similitud de la firma del contrato y la del DNI, aunque no se aportó al celebrarlo
- Llamada de verificación

Indicios de inexistencia de contratación

- Abono de los recibos por ventanilla
- Falta de verificación o verificación incompleta y que no identifica al afectado
- Falta de aportación del DNI existiendo datos distintos de los del afectado
- Mera alegación de relación de confianza para justificar la falta de contrato y la realización telefónica de las gestiones
- Firma que no coincide con otras del afectado en poder del denunciado o respecto de la que existe un informe policial que concluye en su falsedad
- Contratación telefónica en que el contenido es sumamente confuso
- Pago "ocasional" de recibos sin que consten otras evidencias que prueben la contratación

Encargado del tratamiento

- Responsabilidad en caso de haberse contratado con el responsable la captación de clientes si no se tiene consentimiento y al margen de la que pueda corresponder al responsable
- No cabe imputar al responsable si existe extralimitación del encargado (ampliación de los destinatarios de una campaña incluyendo personas dadas de alta en Lista Robinson o a quien había manifestado al responsable su deseo de no recibir publicidad)

Deber de seguridad. Supuestos

- Accesibilidad por Internet a la lista de afiliados de un partido político
- Acceso en banca electrónica a los datos de otros clientes. La invocación de un error informático no exonera de culpabilidad

Deber de secreto

- Obligación de resultado. Debe haberse producido una revelación real de los datos
- Supuestos de vulneración
 - Envío de contenido político en que aparecen claramente visibles los destinatarios. No hay falta de expectativa de secreto por el mero hecho de la afiliación
 - Envío a cónyuges de información referida a productos financieros contratados por el otro, incluso cuando aparecen como beneficiarios

Derecho de acceso

- El titular de la patria potestad tiene derecho a obtener la totalidad de la documentación de la HC de su hijo menor de edad, no pudiendo denegarse la entrega parcial de documentos aduciéndose que ya deberían obrar en su poder

Derecho de cancelación

- Improcedencia de atender a la solicitud de rectificación de datos contenidos en un informe psicológico solicitado por un órgano jurisdiccional penal
- No procede instar a la Administración la cancelación de los datos de firma electrónica de un empleado público habida cuenta de la obligación de comunicarse con los ciudadanos a través de medios electrónicos

Derecho de oposición

- No cabe en ficheros de solvencia, sin perjuicio de la posibilidad de ejercicio del derecho de cancelación
- Motores de búsqueda
 - No procede desindexación en caso de información referente a la participación del denunciante en una trama de corrupción sin haber transcurrido un largo período de tiempo
 - Procedería excepcionalmente la utilización de protocolos de desindexación por medios de comunicación en noticias inexactas y de mucha antigüedad (en este caso más de quince años en que se confundía un ilícito administrativo con un delito)

Solvencia

- **Cuestiones generales**
 - Vulneración por acceso al fichero sin existir relación con el afectado
 - Supuestos de responsabilidad de empresas de recobro en relación con cesionarios ubicados en otro Estado Miembro
- **Requisitos de la deuda.** Improcedencia de inclusión
 - En caso de reclamación a la SETSI, Juntas arbitrales de consumo o litigio en la jurisdicción civil, el dato no debe encontrarse incorporado en el fichero en tanto no se dicte resolución, aunque la resolución o la sentencia desestimen la pretensión del afectado
 - Mantenimiento de datos después de conocerse la existencia de fraude, aun sin existir reclamación
- **Requerimiento de pago**
 - La prueba de la falta de devolución debe proceder del operador postal, no de la empresa encargada de la “puesta en correo”
 - En caso de sucesivos incumplimientos de deudas con vencimiento periódico (en este caso más de veinte) no es posible invocar falta de requerimiento cuando han existido otros anteriores
 - En los supuestos en que el domicilio facilitado no se corresponde con el del afectado, no sería válido el envío al domicilio que consta en el contrato, dado que la inclusión se refiere a otra persona

Videovigilancia

- Las entidades financieras son responsables del tratamiento incluso aunque la Ley no les permita visualizar las imágenes, que sólo están a disposición de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
- No cabe excluir el cumplimiento de un requerimiento de la LOPD invocando la solicitud de autorización al Ayuntamiento
- Desproporción en caso de grabación de toda la anchura de la acera, uso de cámaras móviles y zoom
- Proporcionalidad si la imagen de la vía pública es muy parcial y se visualiza de forma poco nítida, constandingo acta notarial en este sentido

Publicidad y prospección

- Ratificación del criterio del RLOPD acerca de la condición de responsable del tratamiento del beneficiario de la publicidad que fija los parámetros identificativos de los destinatarios de la campaña

Cuestiones relacionadas con la LSSI

- **Spam**

- Conducta infractora por el envío de comunicaciones comerciales a quien había invitado en las redes sociales, de forma genérica, a que se pusieran en contacto con él, al no apreciarse un consentimiento inequívoco
- Si existe una dirección de correo compartida y uno de los titulares se opone a la recepción no pueden hacerse envíos a la misma

- **Cookies**

- Vulneración por inexistencia de aviso legal alguno, que supone un tratamiento sin consentimiento mediante la instalación
- Aplicación retroactiva del régimen sancionador más favorable tras la reforma operada por la LGT

Cuestiones procesales

- Legitimación del denunciante en le contencioso-administrativo: limitada al derecho a que la AEPD investigue; no a que imponga una sanción
 - Aunque es posible la desestimación del recurso en caso de que no existieran motivos para investigar
- Tampoco existe legitimación para solicitar la imposición de una sanción de cuantía mayor a la impuesta

Procedimiento sancionador. Algunas cuestiones

- Es posible la derivación de responsabilidad a las entidades absorbentes en procesos de fusión por la comisión de infracciones por la entidad absorbida
- Es lícito que la AEPD recabe sin autorización judicial las direcciones IP para la determinación de la autoría de los hechos
- El hecho de que una denuncia se presente cuando se ha rectificado la conducta infractora no es relevante para enjuiciar la infracción si no ha prescrito.
- La declaración del denunciante “desdiciéndose” de los hechos denunciados puede ser relevante cuando altera la calificación (supuesto referido a infracción de resultado)
- No existe caducidad del procedimiento en caso de dos notificaciones en el domicilio facilitado por el responsable a tal fin
- Las resoluciones de una autoridad extranjera no son válidas como precedente

Calificación de las infracciones y cuantía de las sanciones

- La propuesta de resolución puede incluir una calificación distinta a la del acuerdo de inicio siempre que se dé al responsable trámite de alegaciones
- La resolución puede imponer una sanción superior a la propuesta siempre que se motive adecuadamente
- En caso de que un recurso de reposición estime la aplicación del artículo 45.5 la cuantía de la sanción deberá ser la equivalente dentro de la escala inferior

Criterios de atenuación del artículo 45.5

- No procede una aplicación “adicional” en caso de no acreditarse nuevas circunstancias respecto de las que ya fueron apreciadas por la Agencia
- Supuestos
 - Atención a supuestos idénticos en que había sido tenido en cuenta
 - Circunstancias excepcionales: segundo contrato firmado a nombre de quien ya es cliente
 - Regularización diligente: menos de 24 horas en brechas de seguridad, un mes en caso de solvencia, siempre que la baja sea “de oficio”
 - Intervención del denunciante: errores en contrato imputables al interesado
 - No procede:
 - No cabe apreciar su aplicación si la infracción es palmaria
 - No puede considerarse regularización diligente la producida en un fichero de solvencia un año después de recibirse carta certificada del interesado sobre la inexactitud

Apercibimiento

- Al no tener carácter sancionador no es posible solicitar en sede judicial reemplazar la sanción por apercibimiento
- En caso de incumplimiento procede la sanción por no atender requerimiento
- En el recurso contencioso contra la desatención del requerimiento no cabe efectuar alegaciones sobre la licitud del tratamiento respecto del que se apercibió

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS



www.agpd.es

8.ª Sesión Anual Abierta de la Agencia Española de Protección de Datos