

- **Expediente N.º: EXP202312903**

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 24 de julio de 2023, se presentó reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos contra **A.A.A.** con NIF *****NIF.1** (en adelante, la parte reclamada). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

La parte reclamante tiene la custodia compartida con (...).

Según afirma, en octubre de 2022 (...) decide unilateralmente interrumpir el trabajo de la psicóloga de la escuela y buscar por su cuenta otra psicóloga. Además, manifiesta que la parte reclamada es psicopedagoga no psicóloga.

La parte reclamante manifiesta que la parte reclamada realizó sesiones a su (...) sin antes recabar el consentimiento de ambos progenitores y sin comunicárselo previamente. A su vez, destaca que la parte reclamada obtuvo los informes psicológicos de su (...) de forma irregular (engañando (...)) y se puso en contacto con la escuela sin ningún tipo de consentimiento escrito por parte de los progenitores. Asimismo, significa que para realizar cualquier tratamiento psicopedagógico de un menor se requiere el consentimiento de los dos progenitores.

Junto a la reclamación aporta los correos electrónicos intercambiados con la parte reclamada.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), se dio traslado de dicha reclamación a la parte reclamada, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

El traslado, que se practicó conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) mediante correo postal certificado, fue devuelto por “ausente” en fecha 6 de octubre de 2023, reiterándose en fecha 9 de octubre de 2023 figurando devuelto por “desconocido”.

El traslado se reitera por el mismo medio, figurando un primer intento de entrega en fecha 23 de octubre de 2023, figurando devuelto como “ausente”, reiterándose y figurando como notificado el día 24 de octubre de 2023.

No se ha recibido respuesta a este escrito de traslado.

TERCERO: Con fecha 24 de octubre de 2023, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia

De acuerdo con las funciones que el artículo 57.1 a), f) y h) del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD) confiere a cada autoridad de control y según lo dispuesto en los artículos 47 y 48.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), es competente para resolver estas actuaciones de investigación la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

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

II

Licitud del tratamiento

El primer apartado del artículo 6 del RGPD establece lo siguiente:

“1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones. "

Por otra parte, en los términos indicados en el artículo 7.2 de la LOPDGDD, *"El tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela."*

En el caso que nos ocupa, la parte reclamante presentó una reclamación en la que ponía de manifiesto que tenía la custodia compartida de un menor de edad con su cónyuge, y que éste había decidido interrumpir el trabajo que, desde el servicio de orientación del colegio, se estaba realizando con el menor, y acudir a otro profesional. La parte reclamante pone de manifiesto que la parte reclamada habría obtenido informes del menor de manera irregular, aunque estos habrían sido entregados por el otro progenitor, y que el menor de edad empezó a recibir sesiones sin haber recabado el consentimiento de los dos progenitores.

En este sentido, el tratamiento de datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años. Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento. El tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.

Las situaciones de controversia entre ambos progenitores requieren tener en consideración la regulación específica que respecto de las relaciones paterno-filiales establece el Código Civil, en particular en su artículo 156, en lo que se refiere a la patria potestad de los (...)s no emancipados, siendo válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad. Una regulación similar se contiene respecto de los tutores en el artículo 237.

En el caso de desacuerdo de ambos progenitores, respecto del tratamiento de los datos de carácter personal de (...)s menores de catorce años, deben tenerse en consideración el contexto y las circunstancias en los que se tratan los datos y si estos son reservados o íntimos y su tratamiento puede ser contrario al interés del menor o afectar a su intimidad.

En todo caso, esta Agencia no es competente para dilucidar cuál de los progenitores ha de prevalecer en su interpretación, ya que el Código Civil reserva al juez, después de oír a ambos, y al (...), en su caso, la facultad de atribuir la capacidad de decidir a uno o a otro de ellos, sin que quepa manifestación al respecto por parte de esta Agencia.

IV Conclusión

Por lo tanto, en base a lo indicado en los párrafos anteriores, no se han encontrado evidencias que acrediten la existencia de infracción en el ámbito competencial de la Agencia Española de Protección de Datos.

Todo ello sin perjuicio de las posibles actuaciones posteriores que esta Agencia pudiera llevar a cabo, aplicando los poderes de investigación y correctivos que ostenta.

Así pues, al no haber sido posible atribuir la responsabilidad por el tratamiento de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, SE ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **A.A.A.** y a la parte reclamante.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

940-301023

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