



La consulta plantea si resulta conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la comunicación por parte del consultante, residencia de mayores que tiene concedida la explotación de la misma, de datos de residentes a solicitud del Ayuntamiento que ha efectuado la concesión.

## I

Para dar respuesta a las cuestiones planteadas en la consulta, resulta preciso, en primer término, examinar los conceptos de responsable y encargado del tratamiento, a fin de determinar si la comunicación a que hace referencia la consulta constituye o no una cesión de datos, en tanto que el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, al regular la figura del encargado del tratamiento, dispone en su número primero que *“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.”*

El artículo 3 d) de la Ley Orgánica 15/1999, define al responsable del fichero como la *“persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”*. Por su parte, el artículo 3.g) de la misma Ley define al encargado del tratamiento como *“la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.”*

La figura del encargado del tratamiento responde a la necesidad de dar respuesta a fenómenos como la externalización de servicios por parte de las empresas y otras entidades, de manera que en aquellos supuestos en que el responsable del tratamiento encomiende a un tercero la prestación de un servicio que requiera el acceso a datos de carácter personal por éste, dicho acceso no pueda considerarse como una cesión de datos

En este sentido, tal y como señala el informe de esta Agencia de 27 de julio de 2006 *“Para delimitar si en un supuesto concreto nos encontramos ante una cesión de datos o ante una realización de actividades reguladas por el artículo 12 de la Ley Orgánica, será preciso atender a las circunstancias de cada caso, de tal forma que existirá cesión en aquellos supuestos en los que quien reciba los datos pueda aplicar los mismos a sus propias finalidades, decidiendo sobre el objeto y finalidad del tratamiento, lo que la convertirá a su vez en un responsable del fichero o tratamiento, mientras que la figura regulada por el artículo 12 de la Ley Orgánica tendrá cabida en aquellos otros casos en que la entidad receptora de los datos se*



limite a efectuar determinadas operaciones sobre los mismos, sin decidir sobre su finalidad.”

El Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, dispone en el número primero de su artículo 20 que *“El acceso a los datos por parte de un encargado del tratamiento que resulte necesario para la prestación de un servicio al responsable no se considerará comunicación de datos, siempre y cuando se cumpla lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y en el presente capítulo.”* A los efectos del presente supuesto resulta particularmente relevante lo dispuesto en último párrafo del mismo número primero del artículo 20, según el cual *“se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado”*.

De este modo, la existencia de un encargado del tratamiento vendrá delimitada por la concurrencia de dos características derivadas de la normativa citada: la imposibilidad de decisión sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento y la inexistencia de una relación directa entre el afectado y el encargado, que deberá en todo caso obrar en nombre y por cuenta del responsable como si la relación fuese entre éste y el afectado.

En el presente supuesto, parece deducirse de la información aportada en la consulta que la ejecución del contrato lleva aparejada la creación de una relación directa entre la entidad adjudicataria ( el consultante) y los usuarios del servicio, a los que aquélla se ocupa de seleccionar y factura por la prestación del mismo (con independencia de que ello se efectúe conforme a las prioridades marcadas en el contrato y con las tarifas fijadas por el Ayuntamiento).

En consecuencia, el consultante, tendrá respecto del fichero de usuarios o residentes la condición de responsable del tratamiento, por lo que no actuando como encargado del tratamiento del Ayuntamiento, la comunicación de datos personales a éste no se fundará en la relación regulada en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, sino que constituirá una cesión de datos, definida en el artículo 3 i) de la misma Ley como *“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*.

## II

Como toda cesión de datos, la transmisión de datos a que la consulta se refiere debe sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, donde se establece que la misma solo puede verificarse para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario y exige para que pueda tener lugar, el consentimiento del interesado (artículo 11.1), otorgado con carácter previo a la cesión y suficientemente informado de la finalidad a que se destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad



de aquél a quien se pretenden comunicar (artículo 11.3), y que debe recabar el cedente como responsable del fichero que contiene los datos que se pretenden ceder.

No obstante, el artículo 11.2 de la aludida Ley 15/1999 prevé una serie de excepciones a la necesidad de contar con el consentimiento del afectado que, a los efectos que interesan en el presente supuesto, quedan limitadas a la contenida en el apartado a) que prevé la posibilidad de cesión no consentida *“Cuando la cesión está autorizada en una Ley.”*

Por consiguiente, será posible la cesión de datos sin consentimiento de los interesados en aquellos supuestos en que exista una norma con rango de Ley, estatal o autonómica, que habilite esta cesión. Dispone en este sentido el artículo 10.2.a) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999:

*“No obstante, será posible el tratamiento o la cesión de los datos de carácter personal sin necesidad del consentimiento del interesado cuando:*

*a) Lo autorice una norma con rango de ley o una norma de derecho comunitario y, en particular, cuando concorra uno de los supuestos siguientes:*

*El tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.*

*El tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le imponga una de dichas normas.”*

De la documentación aportada en el presente supuesto se desprende que el consultante ha resultado adjudicatario de un contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concesión, según lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por lo que habrá de acudir a lo previsto en dicha norma, atendiendo a lo dispuesto en la disposición transitoria primera del vigente Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, conforme a la cual *“2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*

El aludido texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, dispone en su artículo 155.3 respecto de los poderes de la Administración *“En todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate.”*



Dicho precepto vendría a amparar la comunicación de datos a que la consulta se refiere, toda vez que la Administración tiene el deber de comprobar la correcta prestación del servicio objeto de concesión, para lo que puede resultar preciso acceder a los datos de las personas usuarias de los servicios.

A mayor abundamiento, cabe recordar que artículo 160 del mismo texto legal señala respecto de la ejecución del contrato que *“El contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo, y, en su caso, a la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación.”*

Debe asimismo tenerse en cuenta que el artículo 49.5, de la misma norma establece que *“Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los respectivos contratos.”*

El pliego de cláusulas administrativas concreta en el presente supuesto tanto las obligaciones del concesionario, como las penalizaciones y la posibilidad de rescate del servicio en relación con los posibles incumplimientos. Asimismo especifica las facultades que la Administración se reserva para llevar a cabo la vigilancia sobre la ejecución del contrato, así señala, dentro de las prerrogativas de la Administración, la de inspeccionar y acceder a la documentación de la Residencia, fija la obligación de que se le remita al Ayuntamiento, trimestralmente o cuando sea solicitada por éste, información relativa a las bajas y altas de usuarios, y la de facilitar *“en caso de ser solicitada cualquier otra documentación que el Ayuntamiento considere necesaria”*.

De todo ello se desprende que la cesión por el consultante de los listados de usuarios solicitados por el Ayuntamiento se encuentra amparada por el artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999, al existir una norma con rango de Ley de la que se deriva la obligación del adjudicatario del contrato de facilitar a aquél el acceso a la documentación precisa para que este pueda ejercer sus competencias de control sobre la ejecución del contrato de gestión de servicios públicos.

No obstante lo anterior, debe recordarse que, como ha señalado reiteradamente esta Agencia en sus informes, el hecho de que una norma con rango de Ley habilite el tratamiento o cesión de los datos no resulta por sí sola suficiente para considerar dicho tratamiento o cesión sin más como amparados por la Ley Orgánica 15/1999, siendo igualmente preciso que los mismos resulten conformes a lo dispuesto en la mencionada Ley y en particular a los principios consagrados por su artículo 4.

Cabe así mencionar especialmente el principio de proporcionalidad en el tratamiento recogido en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 según el cual *“los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos*



*en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.*

De este modo, la comunicación de datos deberá ser siempre adecuada a la finalidad para la que se efectúa la cesión, en el presente caso, a las facultades que ostenta el Ayuntamiento de control del cumplimiento de las obligaciones fijadas en el contrato, por lo que la comunicación de los datos de los usuarios, que la solicitud limita a los datos identificativos de los mismos y a su condición de residentes, podría reunir los requisitos de pertinencia y adecuación exigidos en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999.

### III

Respecto de las demás cuestiones planteadas en la consulta, debe recordarse que el artículo 11.5 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que *“Aquel 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.”*

Entre dichas obligaciones no se encuentra la de que exista un fichero con un nombre igual al creado por el cedente. En el presente supuesto, dichos datos pasarán a formar parte del correspondiente fichero que, para el ejercicio de sus competencias en la materia, tenga creado el Ayuntamiento.