



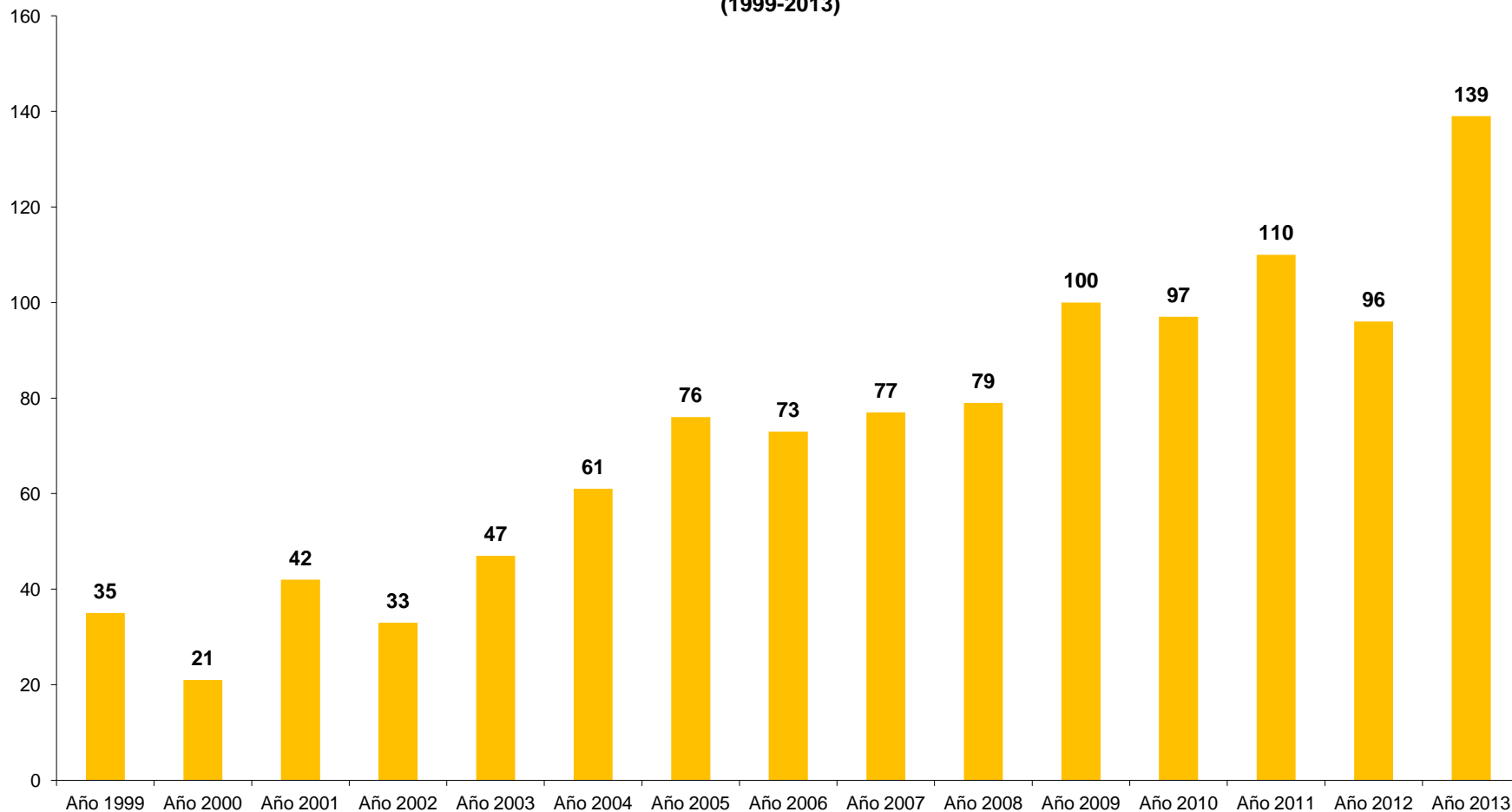
Informes y sentencias relevantes

Agustín Puente Escobar
Abogado del Estado-Jefe del Gabinete Jurídico



Informes preceptivos

Evolución de informes preceptivos a
disposiciones generales
(1999-2013)



- **Anteproyectos de Ley**

- Ley General de Telecomunicaciones.
- Ley de reforma de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
- Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.
- Ley de Asistencia jurídica gratuita.
- Ley de Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual.
- Ley de Seguridad Privada.
- Ley de Servicios y Colegios Profesionales.
- Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana.
- Ley Orgánica de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva
- Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada
- Otros
 - Propuesta de modificación de la Ley 44/2002 en relación con la CIRBE (incluida en el Real Decreto-Ley 6/2013, de 22 de marzo).

- **Proyectos de Real Decreto**

- Real decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo
- Real Decreto por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos, Comités de ética y Registros de estudios clínicos.
- Real Decreto de garantía de la asistencia sanitaria transfronteriza.
- Reforma del Real Decreto por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia y se crea el fondo documental de requisitorias.
- Proyecto de Real Decreto de reforma del Reglamento Hipotecario en materia de venta forzosa extrajudicial.
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Estatal de Profesionales Sanitarios.
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso.

- **Proyectos de Órdenes**

- Orden de creación del registro Electrónico Común de la Administración General del Estado.
- Orden sobre difusión y publicidad de las resoluciones concursales a través de Internet
- Orden por la que se regula el Sistema para la autonomía y atención a la dependencia.
- Orden por la que se modifican la de regulación de las recetas oficiales y los requisitos especiales de prescripción y dispensación de estupefacientes para uso humano y veterinario.
- Orden de creación del Tablón Edictal de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

- **Otros proyectos**

- Circular del Banco de España sobre la Central de Información de Riesgos (CIRBE).



Informes jurídicos relevantes

Informes jurídicos relevantes

- **Legitimación: aplicación de la regla del interés legítimo**
 - Legitimación para la creación de sistemas de información de prevención del fraude de carácter sectorial. Algunos requisitos:
 - Limitación de finalidad y prohibición de decisiones automatizadas
 - Limitación del máximo de “alertas”
 - Plazos de conservación reducidos
 - Limitación de las personas con acceso a datos
 - Régimen “disciplinario”
 - Legitimación para cesión de datos de colegiados a los candidatos a elecciones a órgano de gobierno durante la campaña electoral (reconociendo expresamente el derecho de oposición)
 - Falta de legitimación para el acceso por una entidad aseguradora del pago del alquiler de viviendas a los datos contenidos en los ficheros de solvencia en relación con el arrendatario (sometimiento a las normas específicas de estos ficheros)

- **Existencia de legitimación para el tratamiento**
 - Acceso por el INE a información de altas y bajas de telefonía móvil (actuación piloto para detectar su incidencia en la encuesta de migraciones)
 - Uso por entidades bancarias de datos de movimientos de cuentas corrientes para oferta de seguros (sólo si se cuenta con el consentimiento del cliente)
 - Intercambio de información sobre sanciones impuestas a colegiados entre colegios profesionales o con otras autoridades de la UE
 - Intercambios de información entre autoridades competentes a través de la ventanilla única (Ley de Unidad de Mercado)
 - Sustitución del servicio médico del Colegio por una Mutua de seguros de prima fija: amparo en el artículo 11.2 c) LOPD e inaplicación del artículo 19 RLOPD al ser necesario un nuevo contrato

Informes jurídicos relevantes

- **Inexistencia de legitimación para el tratamiento**
 - Uso por fabricante de vehículos de la información del registro de vehículos para el envío de publicidad
 - Cesión masiva por operadores de comunicaciones electrónicas de datos de localización de los usuarios a los servicios de emergencias 112 con la finalidad de enviar a los mismos alertas de situaciones de emergencia en función de su localización
 - Intercambio de información de “relevancia policial” entre los miembros de una asociación de policías. Entidad privada. Inaplicación del artículo 22.2 LOPD
 - Publicación en Internet de resoluciones sancionadoras a colegiados. Salvo en lo que afecta a la situación profesional debe limitarse únicamente al ámbito colegial
 - Acceso masivo por Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al Padrón Municipal. Doctrina del TC
 - Publicación en web municipal de los datos del padrón con excepción de nombre, apellidos y dirección (no existe disociación plena)

Informes jurídicos relevantes

- **Tratamiento de datos de salud**

- Acceso a la historia clínica de un menor por cualquiera de los titulares de la patria potestad
- Requisitos para la inclusión de datos de la historia clínica en una medalla con código QR para la primera atención del paciente:
 - Exigencia de consentimiento del paciente o su representante.
 - Aplicación de reglas de proporcionalidad. Datos necesarios para la asistencia, no toda la historia.
- Comunicación a las Administraciones de la concurrencia de circunstancias especiales en supuestos de IT
 - Mera indicación de la concurrencia de un supuesto de excepcionalidad por el facultativo (proporcionalidad)

Informes jurídicos relevantes

- **Calidad de datos**
 - Acceso por los servicios municipales al Padrón: necesidad de cumplimiento del principio de finalidad y únicamente del dato del domicilio. Prohibición de accesos masivos
 - Cesiones de datos en el marco de comunidades de propietarios
 - Necesario cumplimiento del principio de proporcionalidad. Prohibición de datos excesivos, como los relativos a cuentas corrientes de los propietarios o el documento de nómina de los empleados (incluye datos cuyo conocimiento es excesivo)
- **Apreciación de la proporcionalidad en habilitaciones legales para el tratamiento**
 - Publicidad de las retribuciones de los directivos de colegios profesionales
 - Medidas de acceso a identificación de prestadores de servicios de la sociedad de la información o usuarios para la protección de la propiedad intelectual (excluida la información tratada sólo a efectos de la Ley 25/2007)
 - Accesos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a información de las entidades de seguridad privada si la finalidad es la del artículo 22.2 LOPD
 - Verificaciones de datos por las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, previa información al solicitante del beneficio

Informes jurídicos relevantes

- **Medidas de seguridad**

- Serán de aplicación las medidas de nivel alto a los ficheros que incluyan únicamente los datos relacionados con el crédito horario de los representantes de los trabajadores
- Si se procede a la cancelación y bloqueo de los datos, deben mantenerse las mismas medidas de seguridad que existían sólo en la medida que sean necesarias para asegurar la adecuada custodia de los datos, que sólo sean accesibles por la persona especialmente designada y que la información sea legible para que esté a disposición de quién esté legitimada para solicitarla

- **Ficheros de solvencia patrimonial**

- Insuficiencia para cumplir el requisito del requerimiento de pago de su realización a través de llamadas telefónicas automatizadas a números fijos y/o móviles registrados en el contrato del que deriva la deuda

Informes jurídicos relevantes

- **Transparencia y acceso a la información**
 - Delimitación de la normativa vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 19/2013:
 - Ley 30/1992 en su redacción anterior interpretada conforme a los principios de la Ley 19/2013
 - Algunos supuestos:
 - Publicación de datos de concejales electos (legitimación basada en el carácter manifiestamente público del dato)
 - Licitud de la cesión a un diputado de un expediente de indulto (principio de limitación de la finalidad)
 - No incluye necesariamente la publicación en un tablón de los consumos telefónicos individualizados del personal de una administración ni de los datos de llamadas efectuadas
 - Publicación de un Anexo de personal en los presupuestos de una Entidad Local con una relación valorada de todos los puestos de trabajo, aun cuando pueda permitir la individualización.
 - Órganos de Gobierno municipales. Divulgación de actas
 - Procede la de las Asambleas, pero no la de las Juntas de Gobierno
 - Aplicación de criterios de ponderación

Informes jurídicos relevantes

- **Colaboración entre Administraciones Públicas**
 - Licitud de la cesión de datos entre Departamentos Ministeriales para la prestación del servicio por la Oficina de Atención a las Víctimas del Terrorismo (limitación de la finalidad)
 - Solicitud de datos obrantes en poder de la Administración con consentimiento del interesado (Ley 11/2007)
 - La requerida no puede oponer que el documento o dato no es necesarios para el procedimiento tramitado por la requirente. Habilitación legal y por consentimiento
 - Deber de colaboración con la Administración Tributaria. Acreditación de la trascendencia tributaria
 - Alcance: posibilidad de requerimientos no individuales
 - Supuestos:
 - » Enajenación o exportación de bienes del patrimonio histórico
 - » Relación de comerciantes de objetos producidos con metales preciosos
 - » Información relacionada con actuaciones médicas (si no es posible la disociación)
 - » Informes de Colegios de Procuradores en procedimientos sobre honorarios (necesidad de acreditación de la trascendencia)

Informes jurídicos relevantes

- **Videovigilancia**

- Acceso y uso de imágenes

- Televisión autonómica que graba panorámicas de lugares en que no es posible el reconocimiento de las personas
- Uso por el empresario de imágenes de videovigilancia para el control laboral (requisitos según el TC) o la valoración del desempeño
- Acceso a imágenes de seguridad aeroportuaria por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (supuestos limitados y medidas de seguridad reforzadas)
- Cesión de imágenes de cámaras de control de tráfico a protección civil
- Posibilidad de instalación en centro educativo para proteger la integridad y seguridad de los menores (prohibición de usos incompatibles)

- Otras cuestiones:

- Aplicación de la Instrucción 1/2006 a las cámaras de las zonas de control de acceso a centros penitenciarios
- Improcedencia del tratamiento de imágenes de empleados públicos en el interior de recintos de oficinas públicas

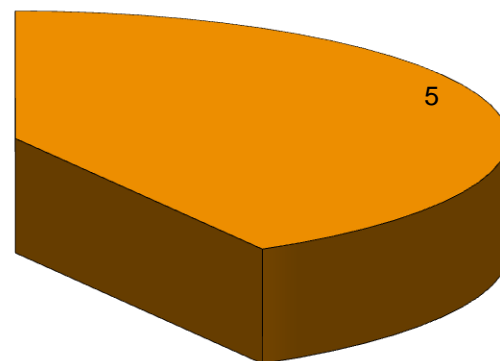
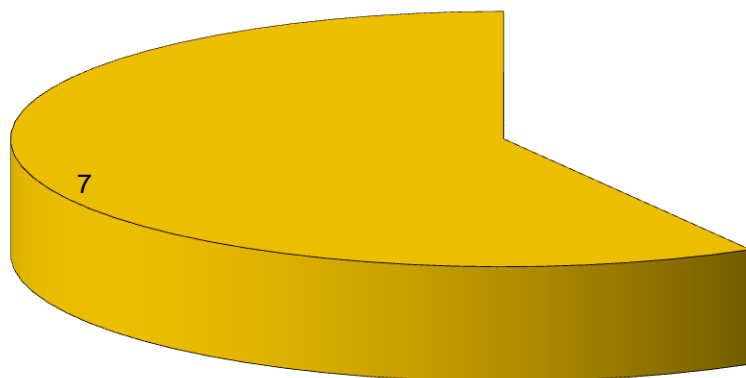
Informes jurídicos relevantes

- **Tratamientos relacionados con la prevención del blanqueo de capitales**
 - Posibilidad de creación de ficheros comunes
 - Siempre que se trate de operaciones declaradas al SEPBLAC
 - Operaciones susceptibles de repetición
 - Limitación de sujetos y compartimentación
 - Limitación de accesos a OCIC
 - Alcance del deber de seguridad
 - Limitación a los ficheros creados para examen especial y comunicación por indicio y ficheros de PRPs
 - En diligencia debida aplicación de las normas generales, salvo PRPs
 - Papel de responsables del tratamiento de los Órganos centralizados de Prevención de pertenencia obligatoria en determinados casos
 - Posible intercambio de información de PRPs entre sujetos obligados

Informes jurídicos relevantes

- **Casos de sustracción de recién nacidos**
 - Reiteración de la doctrina anterior
 - Cuestiones novedosas
 - Aportación de perfiles genéticos de fallecidos por parte de sus familiares o allegados: problemas de garantía de la exactitud
 - Requisitos para la intervención en el procedimiento de las asociaciones representativas
- **Internet**
 - Prestación de servicios de cloud computing
 - Especial atención a los requisitos legales
 - Supuestos concretos
 - Historias clínicas
 - Registros Públicos
 - Prestación de servicios de redes sociales
 - Cuestiones relacionadas con los datos de menores y su verificación
 - Inclusión en perfil de una empresa de datos de sus trabajadores. Necesidad de proporcionalidad y vinculación del trabajador con la imagen de la empresa
 - Requisitos legales, siguiendo la doctrina del GT 29

Jurisprudencia del Tribunal Supremo



- Autos favorables (inadmisión)
- Sentencias favorables por no haber lugar

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

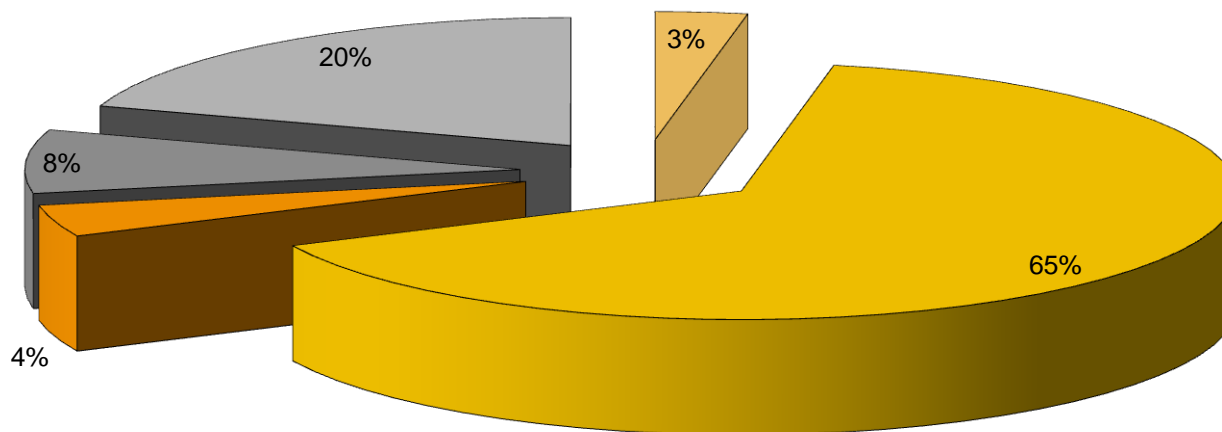
- **Consentimiento**
 - Necesidad de acreditación de la recepción por el interesado en los supuestos de comunicación por escrito
- **Deficiencias en la contratación de un encargado del tratamiento**
 - La infracción se produce por la existencia de las deficiencias, aunque posteriormente se corrijan mediante la celebración de un nuevo contrato o la introducción de una *addenda* al original
- **Cuestiones relacionadas con las medidas de seguridad**
 - Falta de diligencia suficiente cuando ante un ataque informático se solicita un informe poniendo de manifiesto los fallos de seguridad y no se corrigen
- **Prescripción**
 - Carácter de infracción persistente de la cesión de datos cuando se deriva de un contrato entre cedente y cesionario cuyos efectos no se extinguen por una cesión individual

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

- **Aspectos relacionados con el procedimiento**
 - La realización de actuaciones previas por la AEPD es potestativa
 - En caso de infracción de las AAPP, la declaración procede aunque durante el procedimiento se hayan adoptado medidas tendentes a evitar la persistencia de la infracción
 - El plazo de duración de las actuaciones previas computa de fecha a fecha
- **Legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo**
 - Necesidad de la acreditación de que la estimación del recurso produce un beneficio o la eliminación de un perjuicio al recurrente
 - Algunos supuestos de inadmisión
 - Asociaciones vecinales contra una Administración Pública
 - Denunciantes contra resoluciones de archivo de actuaciones
 - Confirmación requisitos previstos por la AN para la inmovilización.
- **Aplicación retroactiva por el TS de la LES**



Doctrina de la Audiencia Nacional



- Inadmisión
- Desestimatorias
- Parcialmente estimatorias (a favor en fondo)
- Parcialmente estimatorias (contrarias en fondo)
- Estimatorias

Doctrina de la Audiencia Nacional

- **Conceptos generales**
 - Fichero: inherente a la prestación de servicios con facturación
 - Dato personal
 - Cuenta corriente, incluso asociada a un tercero
- **Ámbito de aplicación. Exclusiones**
 - Personas jurídicas: su exclusión es conforme al 18.4 CE y al Convenio 108
 - Empresarios: Deben atenderse las circunstancias de cada caso. Supuestos sometidos a la LOPD:
 - Participación en un curso on-line
 - Fiador personal en un contrato de leasing, aun siendo administrador de la arrendataria
- **Encargado del tratamiento**
 - Gestión de cobros: en ocasiones la función de la empresa de recobro puede exceder de la de encargado, al establecerse determinadas potestades decisorias en el contrato, adquiriendo así la condición de responsable

Doctrina de la Audiencia Nacional

- **Legitimación. Regla del interés legítimo:**
 - Libertad de información: requisitos para su prevalencia conforme a la doctrina del TC
 - Libertad sindical: no prevalece en caso de publicación por un sindicato de un censo electoral “en abierto” y susceptible de indexación por motores de búsqueda
 - Tutela judicial efectiva
 - Publicidad de resoluciones del TC
 - Supuestos de solicitud de anonimización y/o establecimiento de protocolos de exclusión
 - Ponderación a favor de la publicidad efectuada por el propio TC como intérprete supremo de la Constitución
 - Videovigilancia: compatibilidad de la Instrucción 1/2006 con el artículo 7 f). Necesidad de ponderación de las necesidades de seguridad en cada caso concreto

Doctrina de la Audiencia Nacional

- **Legitimación. Supuestos de inexistencia**

- Tratamiento de datos contenidos en sentencias: la publicidad de las resoluciones judiciales lo es para conocimiento de las partes, no legitimando para su tratamiento indiscriminado
- Publicación en Internet de fotografías de asistentes a un congreso sin autorización de los organizadores
- Ámbito laboral
 - Establecimiento de un sistema de control horario a través de la huella. Falta de información a los trabajadores
 - Apertura de cuenta para domiciliación de nóminas por acuerdo entre la entidad financiera y la empresa, sin consentimiento del trabajador
- Ámbito asegurador
 - Sucesión en contrato de asistencia sanitaria a exempleados sin contar ni siquiera su consentimiento tácito
 - Contratación de una nueva póliza de seguros por mediador ante el vencimiento de la actual sin contar con un consentimiento específico para ello

Doctrina de la Audiencia Nacional

- **Contratación**

- Cuestiones generales

- Posible responsabilidad tanto del prestador de servicios como de su distribuidor o mediador encargado del tratamiento
- No cabe acumulación. Cada supuesto es una infracción
- No cabe exigir al denunciante prueba de la no celebración

- Indicios de contratación

- Abono de cuotas por períodos prolongados
- Existencia de verificación telefónica, aportando la grabación
- Condena penal al distribuidor o mediador que hizo el uso ilícito de los datos (diligencia suficiente del responsable)
- Constancia de datos que en general sólo pudo aportar el denunciante
- Instalación del equipamiento en el domicilio del denunciante

Doctrina de la Audiencia Nacional

- **Contratación**

- Indicios de inexistencia de contrato

- Facturación a anterior titular que notificó el cambio
- Uso de datos de clientes para nuevos servicios
- No verificación de duplicidad cuando el suplantado ya es cliente
- Varios contratos a nombre del mismo usuario con datos distintos (por ejemplo, firmas diferentes)
- No aportación del DNI en contratación presencial
- Contratos no firmados, no verificados cuando fueron a distancia o con verificación que no cumple las exigencias legales
- Exigencia de recibos posterior a resolución judicial o arbitral denegando la existencia de contrato
- Abono de recibos en casos de suministro eléctrico (dado que su fundamento es evitar el corte en el suministro)

Doctrina de la Audiencia Nacional

- **Ejercicio de derechos**

- Cuestiones generales
 - Corresponde al interesado la prueba de su efectivo ejercicio
- Acceso
 - Historia clínica: comprende documentos clínicos como radiografías o TACs, no pudiendo alegarse su inexistencia, al deber formar parte de la HC
 - Debe referirse a datos del afectado (improcedencia si se pide información de quiénes accedieron a una cuenta de correo electrónico)
- Cancelación
 - La LOPD no puede ser cauce para pretender la cancelación de información sobre antecedentes de sanciones impuestas por un organismo regulador
- Oposición
 - Frente a los medios: no comprende el derecho a que la información sea suprimida, pero puede implicar el derecho a instar la adopción de protocolos de exclusión

Doctrina de la Audiencia Nacional

- **Deber de seguridad. Supuestos de vulneración**
 - Accesibilidad a los datos de análisis de trabajadores desde un ordenador con usuario y contraseña otorgados por defecto
 - Visualización de información financiera de terceros por un fallo en la migración e sistemas en una proceso de absorción
- **Deber de secreto. Supuestos de vulneración**
 - Revelación de los movimientos de la cuenta de un fallecido y su sobrino heredero universal a otro familiar que no es heredero
 - Realización por el acreedor de llamadas a un familiar del deudor poniendo de manifiesto la deuda y su cuantía

Doctrina de la Audiencia Nacional

- **Solvencia patrimonial y crédito**

- Calidad de datos: inexistencia de deuda cierta
 - Reclamación ante la SETSI o Juntas arbitrales de consumo
 - Existencia de causa civil pendiente
 - Diligencias previas contra el acreedor por delito de estafa
 - Acuerdo transaccional que redimía parte de la deuda
- Requerimiento: requisitos
 - No es válido el realizado por medio de SMS, al no poder probarse ni su recepción ni su lectura
 - Debe referirse expresamente a la posibilidad de inclusión
 - Debe existir un indicio de su envío y recepción (directamente por el acreedor o a través de un tercero)
 - No cabe la inclusión de datos antes de cumplirse el plazo concedido
 - No es válido el realizado después de la inclusión

Doctrina de la Audiencia Nacional

- **Videovigilancia**

- No cabe tratar de ampararla en fines distintos a la seguridad (salud, higiene, etc.)
- Proporcionalidad (ponderación)
 - Por razón de la naturaleza de la compañía: distribución logística de tabacos
 - Por mostrar simplemente (sin grabar) imágenes igualmente visibles sin necesidad de monitor
 - Por grabación de zonas aledañas, fuera de núcleos urbanos, en que no es común el paso de personas y vehículos
- Falta de proporcionalidad
 - Grabación de la vía pública incluyendo la acera y calzada aledañas
 - Captación de imágenes en duchas, taquillas y piscinas en un spa Otras cuestiones
 - No es válido cualquier cartel informativo, sino que debe cumplir los requisitos del artículo 5 LOPD

Doctrina de la Audiencia Nacional

- **Publicidad y prospección**
 - La existencia de un contrato no legitima el envío de publicidad sobre productos similares si existe una previa negativa a recibirla
 - Depuración: validez de la actuación de un encargado que se limita a depurar una base de datos de clientes con información de los mismos que aparece en fuentes accesibles al público
- **Spam**
 - Inaplicación al caso de la LOPD, por lo que no resulta relevante que
 - la dirección sea de una empresa
 - la dirección sea accesible a través de internet
 - la dirección sea genérica del tipo info@xxx.com
 - Concepto de comunicación comercial: envío de correos sobre eventos de un hotel
 - Oposición: si se establece una dirección de correo para poder ejercerla, debe permanecer activa, no bastando en ese caso que sea posible manifestar la negativa en el sitio web
 - Tipo agravado: concurre por la mera existencia de más de tres envíos al mismo destinatario sin necesidad de apreciar si es masivo

Doctrina de la Audiencia Nacional

- **Criterios de graduación de las sanciones**

- Aplicación del artículo 45.5. Criterios tenidos en cuenta
 - Naturaleza de la actividad del responsable y el volumen de tratamientos que realiza
 - Perjuicios causados al afectado
 - Existencia de buena fe o tratamiento “con ánimo de favorecer” al afectado
 - Absorción. Especial atención a los SIPs
 - Rectificación anterior a la denuncia
 - En solvencia, confirmación posterior de la existencia de la deuda por el órgano ante el que se planteo reclamación
- Apercebimiento
 - Debe incluir medidas correctoras
 - Procede la sanción en caso de no comunicarse las medidas aunque se faciliten en vía contencioso-administrativa
 - Supuestos en que se ha valorado su improcedencia por la AN atendiendo a la naturaleza de la infracción cometida o la actividad desarrollada por el infractor

Doctrina de la Audiencia Nacional

- **Cuestiones relacionadas con el procedimiento**
 - Procedimiento sancionador
 - No procede la apertura de un procedimiento al denunciarse unos hechos que podrían vulnerar la LOPD, pero que aún no han tenido lugar
 - La renuncia del denunciante no enerva la competencia de investigación y en su caso sanción
 - El reconocimiento de la culpabilidad en las alegaciones al acuerdo de inicio permite la tramitación abreviada
 - Procedimiento de tutela
 - La falta de audiencia al afectado tras las alegaciones del responsable es irregularidad no invalidante
 - La estimación formal de una tutela solo cabe en caso de respuesta fuera de plazo
 - Quien recurre una resolución de tutela no puede pretender en el contencioso la tramitación de un sancionador

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS



www.agpd.es