

Informe jurídico 107/2008

La consulta plantea cómo ha de inscribirse el fichero que va a crear, la entidad consultante, donde se recogerán los números de teléfono de móvil de los usuarios que se descarguen la aplicación descrita en la consulta, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.

En primer lugar es preciso indicar, que según se desprende del contenido de la consulta, la entidad consultante va a crear un nuevo servicio a través del cual todos aquellos que estén interesados podrán descargarse directamente de sus teléfonos móviles información relativa sobre las farmacias de guardia, su ubicación etc. Este servicio irá precedido del envío de la correspondiente información en la que se cumplirá los extremos del artículo 5 de la Ley Orgánica que dispone lo siguiente “Los interesados a los que soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo, expreso, preciso e inequívoco: a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos de los destinatarios de la información.

- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
- d) De la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.”

Centrándonos en la cuestión planteada, podemos señalar primero que no hay duda de que el fichero que se pretende crear es un fichero de titularidad privada, dado que no se trata en ningún caso del ejercicio de potestades públicas.

A tal efecto es reiterada la doctrina de esta Agencia Española de Protección de Datos según la cual la naturaleza pública o privada de los

ficheros queda vinculada directamente con el ejercicio por las mismas de potestades de derecho público.

De este modo, únicamente los tratamientos que tienen por finalidad el ejercicio de dichas potestades, atribuidas por la legislación estatal o autonómica en materia de colegios profesionales o la legislación sectorial específica que pudiera resultar de aplicación podrán ser considerados ficheros de titularidad pública, siendo de titularidad privada los tratamientos no vinculados a las citadas finalidades.

A título de ejemplo, esta Agencia ha hecho en otras ocasiones referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1998 (Ar. 1998\8758), en que, tras recordar la naturaleza dual de los Colegios Profesionales, se indica claramente que los mismos *"desarrollan, a la par, una serie de actividades propias de un ámbito de derecho público, de servicio público e interés general, y otras de orden privado restringidas a su relación interna con los integrantes de las corporaciones y que carecen de toda eficacia externa o pública"*, añadiendo, de forma ejemplificativa, que *"en los temas que versen, entre otros, sobre defensa de la corporación, constitución de sus órganos, régimen electoral, decisiones sobre colegiación y disciplina, por su evidente matiz de derecho público, (los Colegios) están sujetos al control jurisdiccional del orden contencioso-administrativo"*.

Este criterio se plasma en el artículo 5 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se desarrolla la Ley Orgánica 15/1999 que señala en los apartados l y m) que son "l) Ficheros de titularidad privada: los ficheros de los que sean responsables las personas, empresas o entidades de derecho privado, con independencia de quien ostente la titularidad de su capital o de la procedencia de sus recursos económicos, así como los ficheros de los que sean responsables las corporaciones de derecho público, en cuanto dichos ficheros no se encuentren estrictamente vinculados al ejercicio de potestades de derecho público que a las mismas atribuye su normativa específica.

m) Ficheros de titularidad pública: los ficheros de los que sean responsables los órganos constitucionales o con relevancia constitucional del Estado o las instituciones autonómicas con funciones análogas a los mismos, las

Administraciones públicas territoriales, así como las entidades u organismos vinculados o dependientes de las mismas y las Corporaciones de derecho público siempre que su finalidad sea el ejercicio de potestades de derecho público.”

En consecuencia, el citado fichero ha de ser considerado fichero de titularidad privada, dado que a través del mismo no se va a ejecutar ninguna potestad pública, se trata en general, de proporcionar un servicio de valor añadido.

Por último en cuanto a la titularidad, resulta lógico que su titularidad corresponda al órgano que lo crea, y por ello deberá figurar en la notificación de la inscripción del fichero, el Colegio que formula la consulta.