

La consulta plantea dudas respecto a si, en aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la comunicación de datos personales obrantes en los ficheros municipales, entre los que menciona el Padrón y el fichero de datos fiscales, por parte del Ayuntamiento a una sociedad anónima de carácter íntegramente municipal, creada para la realización de las actuaciones urbanísticas y de edificación en el termino municipal, constituye una cesión de datos o nos encontramos ante la figura del encargado del tratamiento prevista en el artículo 12 de dicha Ley Orgánica y si, en este último caso, al tratarse de una encomienda de gestión es obligado el contrato a que dicho artículo se refiere.

Para determinar el carácter con el que actúa la sociedad anónima municipal, es preciso tener en cuenta lo previsto en el artículo 3.d) de la Ley Orgánica 15/1999, que 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 el contrario, será encargada del tratamiento, conforme al artículo 3 g) del mismo texto legal *“La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”*.

En consecuencia, la condición de responsable o encargado del tratamiento se delimita en virtud de la capacidad de decisión sobre la finalidad, contenido o uso del tratamiento que ostentará el responsable, no correspondiendo dicha potestad al encargado, habida cuenta del hecho de que el mismo se limitará a actuar en virtud de las instrucciones conferidas por el responsable del tratamiento.

Por este motivo, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999 precisa que *“La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”*.

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.

Así pues, lo determinante para resolver si nos hallamos ante un encargado del tratamiento es la confluencia de las notas definitorias de la figura a que se ha hecho referencia anteriormente, con independencia de que la relación jurídica que una al Ayuntamiento consultante con la Sociedad Anónima municipal, esté regida por una encomienda de gestión o un contrato de los previstos por la Ley de Contratos del Sector Público.

En este sentido en informe de 24 de septiembre de 2008, en que se consultaba igualmente sobre el carácter de responsable o encargado del tratamiento en un supuesto de contrato de gestión de servicios públicos regulado por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público se indicaba lo siguiente:

“Por su parte, la disposición adicional trigésimo primera dispone en el primer párrafo de su apartado 2 que “Para el caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, aquél tendrá la consideración de encargado del tratamiento”.

Lo dispuesto en el mencionado precepto no implica necesariamente que en la totalidad de los supuestos en los que como consecuencia de la celebración de un contrato sujeto a la Ley 30/2007 la entidad adjudicataria acceda a datos de carácter personal de los administrados su condición será la de encargado del tratamiento, sino que tal situación se dará en los supuestos en los que la condición de responsable, es decir dotada del poder de decisión sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, sólo pueda predicarse de la Administración contratante.

En consecuencia, es posible que la celebración de un contrato administrativo genere una relación directa entre el adjudicatario y el administrado, lo que otorgará a aquél la condición de responsable del

tratamiento, produciéndose una cesión de datos de la Administración contratante al adjudicatario, que tendrá su fundamento en la propia naturaleza del contrato descrita en la Ley de Contratos del Sector público y, por ende, en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999.

Para delimitar los supuestos en los que el adjudicatario tendrá la condición de responsable o encargado del tratamiento deberá partirse, precisamente, de la propia naturaleza del contrato y de las consecuencias de su celebración, en el sentido de determinar si de la adjudicación se derivará el nacimiento de una relación directa entre quien gestiona el servicio público y el administrado que hace uso de tal servicio.”

De la misma manera, si como consecuencia de la encomienda de gestión se genera una relación directa entre la sociedad mercantil municipal y el afectado, esto es, la persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento, dicha sociedad tendrá la condición de responsable del tratamiento produciéndose una cesión de datos entre el Ayuntamiento consultante y la citada sociedad mercantil.

Tal cesión de datos de carácter personal, definida en el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como “*Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado*”, debe sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal establecido en el artículo 11 de la misma Ley, 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 previo 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.

El artículo 11.2 prevé una serie de supuestos en que se exceptiona la necesidad de consentimiento del particular. Entre ellos interesa, a los efectos del presente supuesto, únicamente el contenido en el apartado a) que prevé la posibilidad de cesión incontestada “*Cuando la cesión está autorizada en una Ley.*” Por tanto, será necesario que exista una norma con rango de Ley, estatal o autonómica, que habilite la cesión no consentida de los datos contenidos en los ficheros municipales.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que la sociedad anónima de capital municipal a que se refiere la consulta, al regirse en su integridad por el ordenamiento jurídico privado tal y como dispone el artículo 85.ter de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, no tiene la consideración de Administración Pública, por lo que no le resulta aplicable lo

previsto en el artículo 16.3 de la misma Ley que establece que *“los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia”*.

Por otra parte, en lo que se refiere a los datos tributarios, debe señalarse que su tratamiento conlleva un régimen específico derivado de lo previsto en el artículo 2.2 del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Dispone dicho precepto que *“Para la cobranza de los tributos y de las cantidades que como ingresos de derecho público, tales como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, precios públicos, y multas y sanciones pecuniarias, debe percibir la hacienda de las entidades locales de conformidad con lo previsto en el apartado anterior, dicha Hacienda ostentará las prerrogativas establecidas legalmente para la hacienda del Estado, y actuará, en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes”*.

Ello supone que, en el ejercicio de sus competencias, resultarán de aplicación a las Haciendas Locales las mismas prerrogativas que la Ley General Tributaria atribuye a la Hacienda Estatal, siendo de aplicación a la recogida y comunicación de la información tributaria de que las mismas tuvieran conocimiento lo establecido en la citada Ley. Pues bien, el artículo 95.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, establece lo siguiente:

*“Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto:*

- a) La colaboración con los órganos jurisdiccionales y el Ministerio Fiscal en la investigación o persecución de delitos que no sean perseguibles únicamente a instancia de persona-agraviada*
- b) La colaboración con otras Administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias.*
- c) La colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social en la lucha contra el fraude en la cotización y recaudación de las cuotas del sistema*

de Seguridad Social, así como en la obtención y disfrute de prestaciones a cargo de dicho sistema.

d) *La colaboración con las Administraciones públicas para la lucha contra el delito fiscal y contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos o de la Unión Europea.*

e) *La colaboración con las comisiones parlamentarias de investigación en el marco legalmente establecido.*

f) *La protección de los derechos e intereses de los menores e incapacitados por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Fiscal.*

g) *La colaboración con el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones de fiscalización de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.*

h) *La colaboración con los jueces y tribunales para la ejecución de resoluciones judiciales firmes. La solicitud judicial de información exigirá resolución expresa en la que, previa ponderación de los intereses públicos y privados afectados en el asunto de que se trate y por haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor, se motive la necesidad de recabar datos de la Administración tributaria.*

i) *La colaboración con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, con la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo y con la Secretaría de ambas comisiones, en el ejercicio de sus funciones respectivas.*

j) *La colaboración con órganos o entidades de derecho público encargados de la recaudación de recursos públicos no tributarios para la correcta identificación de los obligados al pago.*

k) *La colaboración con las Administraciones públicas para el desarrollo de sus funciones, previa autorización de los obligados tributarios a que se refieran los datos suministrados.” (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).*

Por consiguiente, la cesión de datos contenidos en los ficheros municipales debe encontrarse amparado en una norma de rango legal, siendo así que no resulta aplicable al presente caso la previsión específica de cesión de datos del Padrón establecida en el artículo 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local. Asimismo, la cesión de datos contenidos en los ficheros tributarios queda limitada a los supuestos establecidos en la Ley General Tributaria, que no contempla la comunicación de datos en supuestos como el que se consulta.

De todo lo anteriormente expuesto, cabe concluir, a modo de resumen, que la situación de encargado del tratamiento, se dará cuando la condición de responsable, es decir dotado del poder de decisión sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, sólo pueda predicarse del Ayuntamiento consultante, de tal manera que si surge una relación directa entre la sociedad mercantil y los afectados, esto es, no realizada en nombre y por cuenta del Ayuntamiento, no

nos encontraríamos ante la figura de encargado del tratamiento, sino ante una cesión de datos de carácter personal. Dicha cesión, sólo será conforme a la Ley Orgánica 15/1999, si se encuentra amparada en una norma con rango de Ley o es consentida por el interesado.