

La consulta plantea, que tipo de relación debe mantener la entidad consultante y la propietaria del edificio a los efectos de cumplir con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la misma.

En primer lugar es preciso indicar que de los extremos planteados en la consulta se desprende que la consultante va a prestar servicios de control de acceso a un edificio, para lo cual necesita conocer la identidad de aquellos que están autorizados para acceder. Quiere esto decir, que se producirá una comunicación de la identidad de aquellos que puedan acceder por parte de la entidad propietaria del edificio a la entidad que prestará el servicio de control de acceso.

Los términos de la consulta no son claros a la hora de concretar que tipo de respuestas solicita de la Agencia Española de Protección de Datos, por ello, analizaremos que naturaleza tiene la consultante y que tipo de relación debe mantener con la entidad propietaria del edificio.

Respecto de la primera de las observaciones es preciso definir la figura del responsable y el encargado del tratamiento, frente a la Ley Orgánica 5/1992 Reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, que no regulaba la figura del encargado del tratamiento tanto la Ley Orgánica 15/1999 como el Reglamento de Desarrollo de la misma, efectúan una regulación precisa y detallada de dicha figura. En el artículo 3 d) de la Ley Orgánica 15/1999, define el responsable del fichero o tratamiento como la “Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”. según el artículo 3 g), es encargado del tratamiento “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”.

Este mismo criterio se mantiene en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos cuya entrada en vigor se producirá a los tres meses de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, que tuvo lugar el día 19 de enero de 2008, donde viene a definir al responsable del fichero o tratamiento en su artículo 5q) en los siguientes términos “Responsable del fichero o del tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que sólo o conjuntamente con otros decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, aunque no lo realizase materialmente. Podrán ser también responsables del fichero o del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados.”

Y al encargado del tratamiento en el artículo 5 i) como “La persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento o del responsable del fichero, como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio. Podrán ser también encargados del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados.”

Asimismo, la doctrina emanada de la Audiencia Nacional ha permitido clarificar el alcance del concepto del encargado del tratamiento. Así, la Sentencia de 28 de septiembre de 2005 recuerda que “La diferencia entre encargado del tratamiento y cesión en algunos casos reviste cierta complejidad, pero como ha señalado esta Sección en la reciente sentencia de 12 de abril de 2005 (recurso 258/2003) lo típico del encargo de tratamiento es que un sujeto externo o ajeno al responsable del fichero va a tratar datos de carácter personal pertenecientes a los tratamientos efectuados por aquél con objeto de prestarle un servicio en un ámbito concreto..... Siendo esencial para no desnaturalizar la figura, que el encargado del tratamiento se limite a realizar el acto material de tratamiento encargado, y no siendo supuestos de encargo de tratamiento aquellos en los que el objeto del contrato fuese el ejercicio de una función o actividad independiente del encargado. En suma, existe encargo de tratamiento cuando la transmisión o cesión de datos está amparada en la

prestación de un servicio que el responsable del tratamiento recibe de una empresa externa o ajena a su propia organización, y que ayuda en el cumplimiento de la finalidad del tratamiento de datos consentida por el afectado”.

En consecuencia, para determinar si nos encontramos en presencia de un encargado del tratamiento deberá analizarse si su actividad se encuentra limitada a la mera prestación de un servicio al responsable, sin generarse ningún vínculo entre el afectado y el supuesto encargado.

Además, obviamente, será preciso que corresponda al responsable el poder de decisión sobre la finalidad que justifica el tratamiento, de modo que si el tratamiento procede precisamente de la voluntad del encargado, aquél tendrá en todo caso la condición de responsable.

Ello sucederá si la empresa externa no puede en modo alguno decidir sobre el contenido, finalidad y uso del tratamiento y siempre que su actividad no le reporte otro beneficio que el derivado de la prestación de servicios propiamente dicha, sin utilizar los ficheros generados en modo alguno en su provecho, puesto que en ese caso pasaría a ser responsable del fichero.

En consecuencia, en el supuesto de hecho planteado en la consulta, parece deducirse que la actuación llevada a cabo por la consultante, depende de los criterios que previamente haya fijado la entidad propietaria del edificio, por lo que actúa en todo caso por cuenta de ésta, en definitiva trata los datos por cuenta del responsable, que es su cliente siendo por tanto la consultante encargada del tratamiento.

Por último, es preciso señalar que para que la consultante tenga la condición de encargado de tratamiento, es imprescindible que entre ambas partes, esto es la consultante y la entidad propietaria del edificio se celebre un contrato que recoja lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.

En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 impone 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”.

- Por lo que respecta al periodo de conservación de los datos, el artículo 12.3 establece que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.
- En lo referente a la cesión de los datos, de lo establecido en el artículo 12.2 se desprende que no procederá esa cesión, de forma que los datos habrán de ser entregados única y exclusivamente al responsable del fichero.
- Por último, según el artículo 12.4, “en el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”, siendo, en consecuencia, de aplicación el régimen sancionador establecido en los artículos 43 y siguientes de la Ley, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen.”

El régimen del encargado del tratamiento contemplado en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, debe de complementarse con lo dispuesto en los artículos 20 al 22 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se desarrolla la citada Ley Orgánica.

Por último indicar a los efectos informativos, que el tratamiento de datos de carácter personal con la finalidad de controlar el acceso a edificios, deberá ajustarse en a lo previsto en la Instrucción 1/1996, de 1 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre ficheros automatizados establecidos con la finalidad de controlar el acceso a edificios.

La norma cuarta de la Instrucción 1/1996 referida a la utilización de los datos con la finalidad de controlar el acceso a los edificios señala que, “Los datos personales así obtenidos no podrán ser utilizados para otros fines. Tampoco podrán ser objeto de cesión los datos así recabados fuera de los casos expresamente establecidos en la ley, salvo consentimiento del interesado”

También en relación con la aplicación de la Instrucción 1/1996, deberán observarse las instrucciones referidas a la cancelación de los datos que recoge la norma quinta al disponer que, “los datos de carácter personal deberán ser destruidos cuando haya transcurrido el plazo de un mes, contado a partir del momento en que fueron recabados”.

El plazo de un mes es concreción de lo establecido en el artículo 4.5, párrafo primero de la Ley 15/1999, que dispone que “los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”.

Ello supone la necesaria vinculación de la conservación del dato a la finalidad que justifica su recogida, siendo así que por esta Agencia, en la Instrucción a la que se refiere la consulta, ha considerado que resulta suficiente a tales efectos la determinación del período de un mes al que acaba de hacerse referencia.

Esta vinculación va, a su vez, ligada al principio de proporcionalidad de los datos, que exige que los mismos sean adecuados a la finalidad que motiva su recogida (artículo 4.1 de la Ley Orgánica). De este modo, si bien el consentimiento inequívocamente prestado podría permitir una ampliación del plazo de conservación de los datos, dicho plazo en modo alguno podría exceder del imprescindible para el cumplimiento de la finalidad de seguridad prevista para el fichero. De este modo, no cabría solicitar el consentimiento para una conservación indefinida de los datos ni para plazos que excedan del necesario para el cumplimiento de dicha finalidad, so pena de vulnerar el



principio de calidad de datos, consagrado por el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999.