



La consulta plantea si resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, en el caso de gestión de servicios municipales por parte de una entidad privada o de una Diputación Provincial.

Para analizar la cuestión planteada, debe partirse de los conceptos de responsable y encargado del tratamiento contenidos en la Ley Orgánica 15/1999.

Así, será responsable del fichero o del tratamiento, conforme al artículo 3 d) de la Ley, “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, es encargado del tratamiento, según el artículo 3 g), “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”.

Asimismo, a los efectos del presente supuesto es relevante tener en consideración lo dispuesto en último párrafo del artículo 20.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, 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 anteriormente 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.

La consulta se refiere a la gestión “de servicios administrativos”, haciéndose referencia a algunos tales como el de agua o recogida de basuras.

A tal efecto, debe recordarse que el artículo 8.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público define el contrato de gestión de servicios públicos, señalando que “El contrato de gestión de servicios públicos

es aquél en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante”.

A su vez, dispone el artículo 251.1 que “La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”, regulando el artículo 253 sus modalidades de contratación de concesión, gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta.

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.

La delimitación nacerá precisamente de lo que señala el artículo 251.1 de la Ley 30/2007, dado que cuando lo que se contrata o concierta es la colaboración de una entidad pública o privada o de otra Administración en el ejercicio por la Administración competente de una determinada potestad de derecho público, la misma no se desplaza de la competente a la entidad o Administración contratada para el ejercicio de dicha potestad, sino que permanece en la propia Administración titular de la competencia, actuando aquélla como un representante de ésta.

Así sucederá, por ejemplo, en caso de que una Diputación Provincial u otra entidad local o una empresa municipal, colabore con un Ayuntamiento en la gestión tributaria, de conformidad con lo dispuesto en la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local. En ese supuesto, será el propio Ayuntamiento, como titular de la potestad tributaria en el ámbito municipal, quien siga ostentando la condición de responsable del fichero, no pudiendo ser la entidad colaboradora más que una encargada del tratamiento que, por ejemplo, recauda el tributo municipal en nombre y por cuenta del titular de la potestad tributaria.

Sin embargo, en los supuestos en los que se produce la celebración de un contrato de gestión de servicios públicos, lo que exigirá que el objeto del contrato no se encuentre vinculado al ejercicio de potestades de derecho público o de “potestades inherentes a los poderes públicos”, en términos de la Ley 30/2007, la ejecución del contrato llevará aparejada la creación de una relación directa entre la entidad adjudicataria y el administrado, de forma que, teniendo en cuenta las modalidades previstas en el artículo 253 de la citada Ley, el adjudicatario facturará directamente y en su propio nombre al administrado el servicio prestado, no apareciendo tal facturación vinculada al ejercicio de potestades públicas ni encontrándose sometida al derecho administrativo, teniendo en consecuencia el administrado la condición de “cliente” del servicio prestado por la entidad adjudicataria. En estos casos, cabrá considerar que dicha entidad que gestiona el servicio público tiene la condición de responsable del fichero y no de encargada del tratamiento.

Así sucederá en el ejemplo al que se refiere documentalmente la consulta, en que la empresa adjudicataria de la gestión de servicios de suministro de agua mantendrá, en principio, una relación directa con los vecinos, siendo responsable de los ficheros relacionados con la prestación de ese servicio.

No obstante, si se encomendasen a la misma empresa otras actividades, como por ejemplo, la recaudación de tasas municipales, la misma tendría en relación con los ficheros vinculados a esa labor recaudatoria, la condición de encargada del tratamiento, dado que la tasa únicamente podrá ser recaudada en nombre y por cuenta de la Administración titular de la potestad tributaria.

Es cuanto tiene el honor de informar,

Madrid, 24 de septiembre de 2008.