



La consulta plantea varias cuestiones relacionadas con el concepto de fichero tanto en soporte papel como automatizado para adecuar su actuación tanto a 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 el Reglamento de la citada Ley Orgánica.

En primer lugar efectuaremos una aclaración a los solos efectos informativos, dado que la Ley Orgánica 15/1999, establece en su artículo 2.1 que, “La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”

En consecuencia, la Ley Orgánica 15/1999 resultará de aplicación a todos los supuestos en los que exista un tratamiento de datos de carácter personal, definidos por el artículo 3 a) de la misma como “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”

En este sentido, si se produce un tratamiento de datos con información concerniente a personas físicas identificadas e identificables, que según se desprende del contenido de la consulta, parece que efectúa la consultante, con independencia de si se crea o no un fichero, sí resulta de aplicación las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999 y su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

La primera pregunta cuestiona la existencia de fichero a una carpeta en soporte papel, en la que la documentación se encuentra ordenada según las fechas de creación de los documentos incorporados en la misma, lo que exige analizar el concepto de fichero que se contempla en el artículo 3 b) de la Ley, estableciendo que se entiende por fichero “todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”, esta definición se

complementa con lo dispuesto en el artículo 5.1 k) y n) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se desarrolla la Ley Orgánica 15/1999.

El artículo 5.1 k) recoge la definición de fichero señalando que lo es “Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, que permita el acceso a los datos con arreglo a criterios determinados, cualquiera que fuera la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”. Por otro lado el apartado n) del mismo artículo contempla una definición de fichero no automatizado señalando que es “Todo conjunto de datos de carácter personal organizado de forma no automatizada y estructurado conforme a criterios específicos relativo a las personas físicas, que permita acceder sin esfuerzos desproporcionados a sus datos personales, ya sea aquél centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica.”

Por ende, si la información expuesta en la consulta es ajustada a la realidad, la ordenación de los documentos por fecha no constituye un fichero, al no estar éste estructurado conforme a criterios relativos a las personas físicas, y siempre que impida acceder a los datos personales incorporados en los documentos exija esfuerzos desproporcionados a los datos personales. Si por el contrario, existe una correlación entre las fechas de los documentos y los sujetos a quienes se envían los mismo, lo que implica acceder sin esfuerzos desproporcionados a los datos personales, sí que la carpeta constituye un fichero no automatizado de datos de carácter personal.

La segunda cuestión, plantea si los documentos incorporados a un soporte electrónico sin ningún orden lógico constituye un fichero. En este caso además de acudir a la definición de fichero antes señalada, es preciso destacar que el archivo de documentos en un sistema informático lleva implícita una organización, así todo sistema informático permite hacer búsquedas de documentos, lo que en definitiva convierte a la carpeta en la que se incorporen los documentos como fichero, dado que se cumple con los criterios de la definición, se permite el acceso a los documentos con independencia de la forma o modalidad de su creación, organización, almacenamiento y acceso.



La tercera cuestión plantea los llamados ficheros de contactos de empresa, cuestión sobre la que se ha pronunciado la Agencia Española de Protección de Datos en el informe de fecha 18 de febrero de 2008, en el que se disponía que:

*“En cuanto a los denominados “ficheros de contactos en las empresas”, el artículo 2.2 del Reglamento, siguiendo una fundamentación similar a la que ha venido indicándose para los comerciantes, industriales y navieros constituidos en empresarios individuales, establece que “este Reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales”.*

*Como se ha indicado, el fundamento de la exclusión efectuada por el inciso segundo del precepto tiene una fundamentación similar a la que se acaba de indicar en relación con el artículo 2.3, limitándose a considerar excluidos de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 los ficheros en los que la inclusión de los datos identificativos de una determinada persona física es meramente accidental en relación con el contenido y finalidad del tratamiento, teniendo en cuenta lo que ha venido señalándose al respecto en diversas resoluciones de esta Agencia.*

*Así, la resolución de 19 de julio de 2005 se refiere a la grabación de una conversación telefónica en la que participan como interlocutores el denunciante, en su calidad de administrador único de una sociedad y el administrador de la empresa imputada, referida exclusivamente a la adquisición de una finca, indicándose lo siguiente:*

*“(…) ambos interlocutores intervienen en el presente supuesto, como ha quedado acreditado, en el desempeño de las funciones de apoderamiento que le son propias como representantes de las citadas*



*entidades, desarrollando, en todo momento, una actividad mercantil claramente separada de sus respectivas actividades privadas.*

*(...) los hechos expuestos se circunscriben a unas actuaciones desarrolladas, por los representantes de las sociedades implicadas, exclusivamente en el ámbito de actuación de las mismas, y en concreto en el desarrollo de la actividad inmobiliaria que constituye su objeto social, que, como ha quedado señalado, comprende la construcción, promoción, adquisición y venta de inmuebles. En consecuencia, el tratamiento de los datos de que traen causa las presentes actuaciones de inspección no se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación establecido en la LOPD”.*

*Igualmente, en resolución de 20 de julio de 2005 se acuerda el archivo de actuaciones al constatare que el fichero objeto de investigación únicamente contiene los datos de sociedades, incorporando en uno de sus apartados el nombre de la persona de contacto habitual, entiendo que “el tratamiento de dichos datos de apoderados de empresas no se encuentra, en el presente caso, dentro del ámbito de aplicación de la LOPD”.*

*Las resoluciones de 24 de agosto de 2005 y 9 de mayo de 2006 se refieren al tratamiento de direcciones de correo electrónico en que figuran algunos nombres de personas de la empresa con la que el responsable del tratamiento mantuvo relación comercial, considerando la segunda de las resoluciones citadas que “se trata de direcciones institucionales de empresa que, por lo tanto, no tienen la consideración de dato personal, por lo que procede acordar el archivo de las presentes actuaciones previas de investigación”.*

*La resolución de 31 de enero de 2007 archivó el procedimiento en que el objeto del tratamiento se refería únicamente a información relativa al ámbito profesional del denunciante, “dado que se ha constatado que los únicos datos recopilados para la elaboración del informe, han sido obtenidos del Registro Mercantil”.*



*Por último, la resolución de 1 de octubre de 2007 alcanza la misma conclusión, dado que se trataban datos de la denunciante que constan en el Registro Mercantil Central, por lo que se desprende que sus datos personales se han utilizado en cuanto a la actividad empresarial de la misma, al encontrarse asociados a su cualidad de cargo de la misma. Además, señala la resolución que “en la comunicación comercial aportada por la denunciante, consta en primer lugar el nombre de la empresa de la que es Administradora, lo que corrobora nuevamente la actividad empresarial de la denunciante. Esto es, nos encontramos ante un caso en el que los datos tratados de la denunciante se encuentran vinculados a su específica esfera empresarial”.*

*En consecuencia, la Agencia ha venido señalando que en los supuestos en que el tratamiento del dato de la persona de contacto es meramente accidental en relación con la finalidad del tratamiento, referida realmente a las personas jurídicas en las que el sujeto presta sus servicios, no resulta de aplicación lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, viniendo el Reglamento a plasmar este principio.*

*No obstante, nuevamente, es necesario que el tratamiento del dato de la persona de contacto sea accesorio en relación con la finalidad perseguida. Ello se materializará mediante el cumplimiento de dos requisitos:*

*El primero, que aparece expresamente recogido en el Reglamento será el de que los datos tratados se limiten efectivamente a los meramente necesarios para identificar al sujeto en la persona jurídica a la que presta sus servicios. Por este motivo, el Reglamento impone que el tratamiento se limite a los datos de nombre y apellidos, funciones o puestos desempeñados, dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales”.*

*De este modo, cualquier tratamiento que contenga datos adicionales a los citados se encontrará plenamente sometido a la Ley Orgánica 15/1999, por exceder de lo meramente imprescindible para*

*identificar al sujeto en cuanto contacto de quien realiza el tratamiento con otra empresa o persona jurídica.*

*Por ello, no se encontrarían excluidos de la Ley los ficheros en los que, por ejemplo, se incluyera el dato del documento nacional de identidad del sujeto, al no ser el mismo necesario para el mantenimiento del contacto empresarial. Igualmente, y por razones obvias, nunca podrá considerarse que se encuentran excluidos de la Ley Orgánica los ficheros del empresario respecto de su propio personal, en que la finalidad no será el mero contacto, sino el ejercicio de las potestades de organización y dirección que a aquél atribuyen las leyes.*

*El segundo de los límites se encuentra, como en el supuesto contemplado en el artículo 2.3, en la finalidad que justifica el tratamiento. Como se ha venido indicando reiteradamente, la inclusión de los datos de la persona de contacto debe ser meramente accidental o incidental respecto de la verdadera finalidad perseguida por el tratamiento, que ha de residenciarse no en el sujeto, sino en la entidad en la que el mismo desarrolla su actividad o a la que aquél representa en sus relaciones con quienes tratan los datos.*

*De este modo, la finalidad del tratamiento debe perseguir una relación directa entre quienes traten el dato y la entidad y no entre aquéllos y quien ostente una determinada posición en la empresa. De este modo, el uso del dato debería dirigirse a la persona jurídica, siendo el dato del sujeto únicamente el medio para lograr esa finalidad.*

*Así sucedería en caso de que el tratamiento responda a relaciones “business to business”, de modo que las comunicaciones dirigidas a la empresa, simplemente, incorporen el nombre de la persona como medio de representar gráficamente el destinatario de la misma. Por el contrario, sin la relación fuera “business to consumer”, siendo relevante el sujeto cuyo dato ha sido tratado no sólo en cuanto a la posición ocupada sino como destinatario real de la comunicación, el tratamiento se encontraría plenamente sometido a la Ley Orgánica*

*15/1999, no siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 2.2 del Reglamento.”*

La última cuestión, dada la poca claridad en los términos en los que se plantea, parece hacer referencia a si los recursos administrativos y judiciales que tienen planteados, y son incorporados en carpetas son o no ficheros. La respuesta a esta cuestión es la misma que la que se ha otorgado a la primera de las preguntas, no obstante, parece deducirse del contenido de la consulta, que la entidad crea un fichero con los datos personales de los alumnos a los efectos de aportarlos como prueba, ya sea testifical o documental en dichos recursos, y esa carpeta que se cree constituye un auténtico fichero que deberá de notificarse e inscribirse en el Registro General de Protección de Datos.

Asimismo, cuando la consultante crea el fichero con los datos personales de los alumnos para aportarlos como prueba en cualquier procedimiento, deberá de recabar el consentimiento de los mismo, dado que no resulta de aplicación ninguna de las excepciones del apartado segundo del artículo 6, pues no se trata de funciones propias de la Administración, ni son necesarios para el mantenimiento de una relación contractual. Además deberá de informarles de la existencia de dicho fichero, la finalidad del mismo, en definitiva de todos los extremos del artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999