

La consulta plantea diversas dudas en relación con la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, a la actividad desarrollada por un estudio de fotografía.

La primera cuestión que resulta de la consulta se refiere a si dicho estudio tiene el carácter de responsable del fichero o la condición de encargado del tratamiento respecto de un laboratorio con el que tiene contratado el servicio de revelado.

El artículo 3 d) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, 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”*.

La Ley Orgánica 15/1999 regula la figura del encargado del tratamiento en el artículo 12 al establecer: *“No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento”*.

Por su parte, el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, dispone en su artículo 20.1 *“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”*, precisando en el último apartado de dicho artículo que *“No obstante, 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.”*

A la vista de lo señalado en la consulta, la condición de responsable del tratamiento recaerá sobre el estudio fotográfico, ya que de lo indicado en ella se desprende que la relación comercial se entabla entre el estudio fotográfico y las personas que utilizan sus servicios, por lo que será el estudio quien determine el contenido, finalidad y uso del tratamiento de los datos de sus clientes.

De esta manera, el laboratorio tendrá la condición de encargado del tratamiento definido en el artículo 3 g) de la Ley Orgánica 15/1999, que lo configura como “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”. No obstante, el laboratorio adquirirá la condición de responsable si utiliza los datos a los que tiene acceso para entablar una relación comercial con los clientes del estudio.

Para que la relación entre responsable y encargado del tratamiento pueda darse y se ajuste a la Ley, es preciso que se cumplan los requisitos expresados en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, considerando los siguientes aspectos:

En primer lugar, es preciso que el acceso a los datos por el tercero (en el presente caso por el laboratorio) se efectúe con la exclusiva finalidad de prestar un servicio al responsable del fichero, y que dicha relación de servicios se encuentre contractualmente establecida. En lo que atañe a los requisitos formales de este tipo de contratos, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999 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”*.

El hecho de que la relación derivada del contrato sea la existente entre un responsable y un encargado del tratamiento implicará que al término de la relación sea aplicable lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de forma 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”*.

El incumplimiento de esta previsión llevará aparejada la consecuencia, prevista en el artículo 12.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de que *“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”*.

Esta Agencia Española de Protección de Datos ha venido indicando que el deber de devolución al que se refiere el artículo 12.3 de la Ley Orgánica 15/1999 podrá verificarse mediante la entrega directa de los datos al propio responsable del tratamiento o mediante la realización de dicha entrega al

encargado del tratamiento que este designase, toda vez que en este segundo caso el encargado actuaría como mero mandatario del responsable, siendo precisamente éste el que establece a quién han de entregarse los datos en su nombre y por su cuenta. Y así se recoge en el artículo 20.3 del Reglamento antes citado *“no obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo.”*

Por su parte, el artículo 22 del aludido Reglamento dispone respecto de la conservación de los datos lo siguiente:

*“1. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.*

*No procederá la destrucción de los datos cuando exista una previsión legal que exija su conservación, en cuyo caso deberá procederse a la devolución de los mismos garantizando el responsable del fichero dicha conservación.*

*2. El encargado del tratamiento conservará, debidamente bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento.”*

En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999.

En lo que se refiere a las medidas de seguridad a aplicar por el responsable del tratamiento, deben tomarse en consideración las previsiones contenidas en el artículo 81 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual:

*“Todos los ficheros o tratamientos de datos de carácter personal deberán adoptar las medidas de seguridad calificadas de nivel básico.*

*2. Deberán implantarse, además de las medidas de seguridad de nivel básico, las medidas de nivel medio, en los siguientes ficheros o tratamientos de datos de carácter personal:*

- a. *Los relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales.*
- b. *Aquellos cuyo funcionamiento se rija por el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.*
- c. *Aquellos de los que sean responsables Administraciones tributarias y se relacionen con el ejercicio de sus potestades tributarias.*
- d. *Aquéllos de los que sean responsables las entidades financieras para finalidades relacionadas con la prestación de servicios financieros.*
- e. *Aquéllos de los que sean responsables las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y se relacionen con el ejercicio de sus competencias. De igual modo, aquellos de los que sean responsables las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.*
- f. *Aquéllos que contengan un conjunto de datos de carácter personal que ofrezcan una definición de las características o de la personalidad de los ciudadanos y que permitan evaluar determinados aspectos de la personalidad o del comportamiento de los mismos.*

3. *Además de las medidas de nivel básico y medio, las medidas de nivel alto se aplicarán en los siguientes ficheros o tratamientos de datos de carácter personal:*

- a. *Los que se refieran a datos de ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual.*
- b. *Los que contengan o se refieran a datos recabados para fines policiales sin consentimiento de las personas afectadas.*
- c. *Aquéllos que contengan datos derivados de actos de violencia de género.”*

A este respecto, es criterio de esta Agencia que la aplicación de medidas de seguridad viene determinada por la naturaleza de la información tratada, por lo que, con algunas excepciones previstas en el propio artículo 81 y que no son aplicables al supuesto objeto de consulta, cuando el fichero contenga datos personales que requieran la aplicación de medidas de seguridad de nivel medio o alto, se aplicará dicho nivel.

Por consiguiente, la determinación del nivel de medidas de seguridad a aplicar debe realizarse en cada caso concreto, atendiendo no solamente a las imágenes tomadas, que con carácter general tendrán carácter básico, sino al resto de los datos incorporados al fichero. En este sentido, si los datos tratados se limitan a las imágenes, identificación del cliente, y dirección y teléfono, como parece deducirse de la consulta, el nivel de medidas de seguridad aplicable será el básico.

Por último, corresponde al responsable del fichero el deber de notificar la creación de un fichero a esta Agencia Española para que se proceda a su inscripción en el Registro General de Protección de Datos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Orgánica 15/1999 conforme al cual *“Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos”* y de las referencias al responsable contenidas en las disposiciones del Reglamento de desarrollo de dicha Ley relativas a los procedimientos de inscripción de la creación, modificación o supresión de ficheros