

Responsable y encargado del tratamiento de datos

Alcance de la responsabilidad vicaria.
Exigencia de culpabilidad para la imposición de sanciones administrativas
(STJUE de 5 de diciembre del 2023, C-683-21)

Dos responsables del tratamiento o un responsable y un encargado del tratamiento.
Es la primera decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la responsabilidad por hecho de otro en el Reglamento 2016/679.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Hechos

La sentencia tiene por objeto la interpretación de los artículos 4, puntos 2 y 7; 26, apartado 1, y 83, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/679, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, en relación con una resolución por la que la Inspección Nacional de Protección de Datos de Lituania impuso al Centro Nacional de Salud Pública (CNSP) adscrito al Ministerio de Sanidad de Lituania una multa administrativa con arreglo al artículo 83 del Reglamento General

de protección de datos por infracción de los artículos 5, 13, 24, 32 y 35 de dicho reglamento.

El ministerio había seleccionado al Centro Nacional de Salud Pública para crear una aplicación móvil para el seguimiento de los datos de las personas expuestas al virus del sida. Este centro, a su vez, había contratado a tal efecto a ITSS. Al crearse esta aplicación móvil, se elaboró una política de protección de la intimidad en la que se designaba a la sociedad ITSS y a dicho centro como responsables del tratamiento. El Centro Nacional

de Salud Pública impugnó la decisión sancionadora alegando que era la sociedad ITSS la que debía considerarse única responsable del tratamiento, en el sentido del artículo 4, punto 7, del Reglamento General de protección de datos. Por su parte, la sociedad ITSS sostiene que actuó como encargada del tratamiento, en el sentido del artículo 4, punto 8, de dicho reglamento, siguiendo instrucciones del Centro Nacional de Salud Pública, que, en su opinión, es el único responsable del tratamiento. Según el órgano jurisdiccional proponente, la creación de la aplicación móvil en cuestión tenía por objeto alcanzar el objetivo asignado por el mencionado centro —a saber, la gestión de la pandemia de COVID-19 mediante la creación de una herramienta informática— y a tal fin estaba previsto tratar datos personales. Por lo que respecta al papel de la sociedad ITSS, no se había previsto un objetivo distinto del de percibir una retribución por el producto informático creado.

2. Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (extractos de la sentencia)

El Tribunal de Justicia ya ha declarado que cualquier persona física o jurídica que, atendiendo a sus propios objetivos, influya en el tratamiento de tales datos y participe, por tanto, en la determinación de los fines y los medios del tratamiento puede ser considerada responsable de dicho tratamiento. A este respecto, no es necesario que los fines y los medios del tratamiento se determinen mediante instrucciones por escrito o consignas impartidas por el responsable del tratamiento.

Cuando una entidad cumple el requisito establecido en el artículo 4, punto 7, es responsa-

ble no sólo de cualquier tratamiento de datos personales que efectúe ella misma, sino también del que se realice por su cuenta. A este respecto, debe precisarse, no obstante, que no cabría considerar al Centro Nacional de Salud Pública responsable del tratamiento de los datos personales resultante de la puesta a disposición

No siempre responderá el responsable del tratamiento por la conducta del encargado

del público de la aplicación móvil de que se trata si, antes de dicha puesta a disposición, se opuso expresamente a ésta, extremo que corresponde comprobar

al órgano jurisdiccional remitente. En efecto, en tal supuesto, no puede considerarse que el tratamiento en cuestión se efectuó por cuenta de dicho centro.

Puede considerarse responsable del tratamiento a una entidad que ha encargado a una empresa el desarrollo de una aplicación informática móvil y que, en este contexto, ha participado en la determinación de los fines y medios del tratamiento de los datos personales llevado a cabo mediante dicha aplicación, aunque esta entidad no haya efectuado por sí misma operaciones de tratamiento de esos datos, no haya dado expresamente su consentimiento para la realización de las operaciones concretas del tratamiento o para la puesta a disposición del público de la aplicación móvil y no haya adquirido esa misma aplicación móvil, a menos que, antes de esa puesta a disposición del público, dicha entidad se haya opuesto expresamente a ésta y al tratamiento de los datos personales resultante de ella.

La existencia de una responsabilidad conjunta no se traduce necesariamente en una responsabilidad equivalente de los diversos agentes a los que atañe un tratamiento de datos personales.

La calificación de dos entidades como corresponsables del tratamiento no presupone la existencia de un acuerdo entre ellas sobre la determinación de los fines y medios del tratamiento de los datos personales de que se trate ni la existencia de un acuerdo que establezca los requisitos relativos a la corresponsabilidad conjunta del tratamiento.

La cuestión de si los datos personales se utilizan para pruebas informáticas o para otro fin es irrelevante a efectos de la calificación de la operación en cuestión como *tratamiento*.

No son datos personales protegidos por el reglamento la «información anónima, es decir, información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable» ni los «datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo». Los datos personales que solamente han sido objeto de una seudonimización y que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional deben considerarse información sobre una persona física identificable.

El artículo 83, apartado 2, del Reglamento General de protección de datos enumera los factores que la autoridad de control debe tener en cuenta para imponer una multa administrativa al responsable del tratamiento. Entre estos factores figura, en la letra *b* de dicha disposición, «la intencionalidad o negligencia en la infracción». En cambio, ninguno de los factores enumerados en esa disposición menciona la posibilidad de que se genere la responsabilidad del responsable del tratamiento sin una conducta culpable de éste.

Del tenor del artículo 83, apartado 2, del Reglamento General de protección de datos se desprende que únicamente las infracciones

de las disposiciones de este texto legal cometidas con culpabilidad por el responsable del tratamiento, a saber, las cometidas de forma intencionada o negligente, pueden dar lugar a que se le imponga una multa administrativa con arreglo a dicho artículo.

El legislador de la Unión no consideró necesario, para asegurar ese nivel elevado de protección, prever la imposición de multas administrativas cuando no exista culpabilidad.

El responsable del tratamiento puede ser sancionado por un comportamiento comprendido en el ámbito de aplicación del mencionado reglamento si no podía ignorar el carácter infractor de su conducta, tuviera o no conciencia de infringir las disposiciones del Reglamento General de protección de datos.

Cuando el responsable del tratamiento sea una persona jurídica, debe precisarse además que la aplicación del artículo 83 del Reglamento General de protección de datos no supone una actuación ni aun un conocimiento del órgano de gestión de dicha persona jurídica.

Por lo que respecta, en segundo lugar, a la cuestión de si, con arreglo al mencionado artículo 83, puede imponerse una multa administrativa a un responsable del tratamiento en relación con las operaciones de tratamiento efectuadas por un encargado, es preciso recordar que, según la definición que figura en el artículo 4, punto 8, del Reglamento General de protección de datos, se entiende por *encargado del tratamiento* «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento».

Puede imponerse a ese responsable una multa administrativa con arreglo al artículo 83 del

Reglamento General de protección de datos en una situación en la que los datos personales sean objeto de un tratamiento ilícito y en la que no sea él, sino un encargado al que haya recurrido, quien haya efectuado el tratamiento por cuenta suya.

No obstante, la responsabilidad del responsable del tratamiento por el comportamiento de un encargado no puede extenderse a las situaciones en las que este último haya tratado datos personales para fines que le sean propios o en las que haya tratado dichos datos de manera incompatible con el marco o las modalidades del tratamiento tal como hayan sido determinados por el responsable del tratamiento o de manera que no pueda considerarse razonablemente que dicho responsable hubiera dado su consentimiento. En efecto, de conformidad con el artículo 28, apartado 10, del Reglamento General de protección de datos, el encargado del tratamiento debe, en ese supuesto, ser considerado el responsable del tratamiento con respecto a dicho tratamiento.

3. Comentario

§ 1. Para no reducir al vacío la importante regla de responsabilidad del «responsable (*controller*) del tratamiento» a que se refiere artículo 24 del Reglamento General de protección de datos («el responsable del tratamiento aplicará medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente reglamento»), hay que postular que en el ámbito de la «responsabilidad» cubierto por este precepto —y este ámbito al menos comprende la *responsabilidad civil por daños causados a terceros en el tratamiento* (cfr. art. 82.1 RGPD)— la responsabilidad del *controller* es objetiva, deriva del hecho simple del daño causado con

incumplimiento de normas [*data breach*, en el sentido del artículo 4 (12)], sin importar el estado subjetivo en que haya estado incurso el responsable ni el nivel del esfuerzo y desempeño empleados (en vano) en actuar conforme a la norma.

§ 2. Éste es el sentido posible del artículo 5.1a («los datos personales serán tratados de manera lícita») y el sentido de lo que el artículo 5.2 denomina *responsabilidad proactiva* (*accountability*) del responsable. Responsabilidad objetiva, pues, fundada en mera ilicitud.

§ 3. No puede seguir manteniéndose para la legalidad vigente la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, núm. 188/2020, según la cual la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos es una «obligación de medios» y no de resultado, que no puede imponerse con independencia de las medidas adoptadas y de la actividad desplegada. El significado del artículo 82.3 del reglamento («El responsable o encargado del tratamiento estará exento de responsabilidad en virtud del apartado 2 si demuestra que no es en modo alguno responsable del hecho que haya causado los daños y perjuicios») no tiene contenido normativo porque se expresa mediante una tautología («sólo será responsable cuando sea responsable»). Ni tan siquiera en el texto inglés (*liable*, «responsable») deja la expresión de ser tautológica.

§ 4. Sin embargo, a efectos del artículo 83 del Reglamento General de protección de datos, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido que no cabe fundar la imposición de sanciones administrativas en una responsabilidad que no incurra al menos en negligencia. Es curioso que

la única negligencia que se caracterice sea el desconocimiento inexcusable de normas, cuando es cierto que pueden existir otras formas de «culpa» distintas del desconocimiento inexcusable de normas. ¿También en estos casos está proscrita la imposición de sanciones? La idea está reiterada en la posterior sentencia de dicho tribunal de 21 de diciembre del 2023.

§ 5. Cuando dos o más responsables determinen conjuntamente los objetivos y los medios del tratamiento, serán considerados corresponsables del tratamiento (art. 26.1). Los corresponsables deberán determinar conjuntamente de manera transparente su respectiva responsabilidad. Los titulares de los datos podrán ejercer los derechos reconocidos en el reglamento contra cualquiera de los corresponsables. El reglamento (art. 82.4) establece una responsabilidad civil solidaria, objetiva o subjetiva, por daños causados por el tratamiento de uno u otro e incluso entre el *controller* y el encargado, cuando la causación es conjunta. Es significativo que la sentencia anotada no sólo no se refiera a esta norma, sino que sustancialmente la considere no aplicable al admitir una suerte de divisibilidad *ad extra* de la responsabilidad (¿o sólo de la responsabilidad administrativa?).

§ 6. «Encargado del tratamiento» es el sujeto que por contrato con el responsable realiza el tratamiento «por cuenta de éste» (art. 28.1). Si un encargado del tratamiento subcontrata su responsabilidad, responde objetivamente de los actos del subcontratista frente al responsable del tratamiento (art. 28.4). Pero el

La responsabilidad por el tratamiento indebido de datos requiere culpa

reglamento no establece en ningún caso que el encargado del tratamiento sea un «auxiliar» en el cumplimiento de obligaciones del responsable, de forma que el *controller* responda frente a terceros objetivamente de las conductas del encargado que comporten un incumplimiento contractual del primero. Esta frase del considerando 74 del reglamento, por ende, no está incorporada a texto normativo: «Debe quedar establecida la responsabilidad del responsable del tratamiento por cualquier tratamiento de datos personales realizado por él mismo o por su cuenta».

§ 7. Tampoco establece el artículo 28 que el encargado del tratamiento sea un «auxiliar» extracontractual por el que el responsable deba responder ante terceros objetivamente o por culpa. Si un encargado del tratamiento infringe el presente reglamento al determinar los fines y medios del tratamiento, será considerado el responsable del tratamiento con respecto a dicho tratamiento (art. 26.10).

§ 8. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no deja claro si el *controller* sólo puede exonerarse de responsabilidad administrativa por la conducta del encargado cuando éste, por haber «determinado personalmente los objetivos y medios del tratamiento», deba ser considerado él mismo un *controller*. En otras palabras, la sentencia no precisa que la responsabilidad administrativa del *controller* por actos del encargado seguirá activa, con independencia de cualquier consideración, en tanto en cuanto el encargado no pase a su vez a convertirse en «responsable» del tratamiento.

Advertencia legal: El contenido de este documento no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.