

EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN EN EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL^(*)(**)

UNAI ABERASTURI GORRIÑO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. EL SIGNIFICADO DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN Y LOS REQUISITOS PARA RECLAMARLA.– III. SOBRE LA NECESIDAD DE PROBAR QUE HA HABIDO UN DAÑO. ESPECIAL REFERENCIA A LOS DAÑOS MORALES Y A LAS CAUSAS QUE JUSTIFICAN EL DEBER DE SOPORTAR EL DAÑO: 1. Breve referencia al concepto de daño. La falta de definición en la LOPD. 2. La necesidad de que el daño sea efectivo. La obligación de probar la existencia del daño moral en el ámbito de la protección de datos. 3. El deber de soportar el daño en el ámbito de la protección de datos.– IV. LA NECESIDAD DE QUE SE PRODUZCA UN INCUMPLIMIENTO DEL CONTENIDO DE LA LOPD.– V. LAS VÍAS DE RECLAMACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN.– VI. LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO AL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA.– VII. CONCLUSIÓN.– VIII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este trabajo tiene por objeto analizar las características del derecho de indemnización en el ámbito de la protección de datos de carácter personal y determinar los requisitos que han de darse para que ese derecho pueda ejercerse. Cada vez son más los supuestos en que los titulares de los datos exigen una indemnización en atención a un supuesto daño causado por la manipulación de los datos que le conciernen por parte de responsables de ficheros o encargados de tratamientos. La Ley orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal no recoge una regulación extensa sobre este hecho, por lo que se plantea la necesidad de interpretar la letra de diversas normas para concretar cuándo y cómo se puede reclamar una tal indemnización.

Palabras clave: indemnización; protección de datos de carácter personal; daño moral; reclamación.

ABSTRACT: This work has the object to analyze the characteristics of the right of compensation in the scope of the protection of personal data and determine the requirements that have to be taken to exercise the right. There are more and more cases in which the holders of the data require a compensation in response to a damage caused

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 24 de octubre de 2012 y evaluado favorablemente para su publicación el 26 de octubre de 2012.

(**) Este artículo constituye una versión revisada, completada y actualizada de un apartado de la tesis doctoral «Los Principios de la Protección de Datos aplicados en la Sanidad», defendida por el mismo autor el 5 de mayo de 2011.

by the treatment of personal data concerning him by responsible for files or responsible for treatments. The Organic Law on the Protection of Personal Data does not pick up a extensive regulation on this fact, so it is necessary to interpret the letter of various standards to specify when and how you can claim such a compensation.

Key words: compensation; data protection; moral damage; complaint.

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho a la autodeterminación informativa se encuentra completamente consolidado como Derecho Fundamental autónomo, fundamentado en el artículo 18.4 de la Constitución Española y que reconoce, tal como estableció con prontitud el Tribunal Constitucional (1), una capacidad de control a las personas sobre los datos de carácter personal que les conciernen (2). Aún así, a pesar de tratarse de un derecho plenamente reconocido e integrado en el ordenamiento jurídico, son cada día mayores los riesgos de su vulneración en la sociedad actual.

Como desde hace tiempo vienen poniendo de manifiesto autores y Tribunales, el desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), vertiginoso y al parecer sin límite (3), pone al alcance tanto de la Administración como de las compañías e incluso de particulares todo tipo de datos de las personas cuya manipulación le resultará al titular de los datos muy difícil de controlar, sea por desconocimiento sea por la complejidad de los procedimientos o simplemente por razones económicas. Las dificultades de control se multiplican en los tan comunes supuestos en que unos datos vinculados a una persona concreta son cedidos, con consentimiento o sin él, sucesivamente entre diferentes responsables de fichero, incluso en el ámbito internacional. Quiere decirse que si bien este derecho fundamental a la protección de datos pretende garantizar al titular un poder de control y disposición sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, al objeto de impedir que se atente a la dignidad de las personas, al ciudadano común le resultará dificultoso en la práctica materializar ese poder de control que tiene reconocido. Este hecho se pone de manifiesto si se atiende a las numerosas denuncias que se interponen ante las diferentes agencias de protección de datos (APD) al entender los titulares de los datos que los diferentes responsables de fichero, sujetos públicos o privados, han incumplido la letra de la Ley. La práctica refleja que el control efectivo de los titulares de los datos sobre la información que les concierne no se lleva a cabo durante el tratamiento de la misma por parte de los responsables del fichero, encargados del tratamiento o usuarios de los datos. Las citadas denuncias reflejan que, cuando se plantea alguna duda o surge algún problema vinculado a la manipulación de datos de una persona, dicho sujeto acabará, en un gran número

(1) STC 30 de noviembre de 2000, FFJJ. 4 y 5.

(2) PÉREZ LUÑO (1992); MURILLO DE LA CUEVA (1990); PIÑAR MAÑAS (2009: p. 93).

(3) STS 3 de noviembre de 1997, FJ. 10. CASTELLS (1997); MUÑOZ MACHADO (2000: p. 11).

de ocasiones, ejerciendo un control *a posteriori* sobre sus datos, acudiendo a la correspondiente Agencia de Protección de Datos o a los Tribunales.

La Ley Orgánica de Protección de Datos recoge un amplio contenido dirigido a garantizar el control de las personas sobre sus propios datos. Por un lado, reconoce una serie de principios que el responsable del fichero o el encargado del tratamiento ha de respetar siempre que manipule información de carácter personal. Por otro, regula una serie de derechos que el propio titular de los datos puede ejercer activamente, entre los que se encuentra el derecho de indemnización.

Lógicamente, como ocurre en los distintos ámbitos de la realidad, el incumplimiento de los principios y derechos que reconoce la Ley por parte del responsable del fichero o del encargado del tratamiento conllevará una sanción, tal como se subrayará más adelante. La imposición de esta sanción se realizará atendiendo al procedimiento que establece el reglamento que desarrolla la LOPD (4). No obstante, más allá de la posibilidad de que se sancione al responsable del fichero o encargado del tratamiento por los motivos señalados, la Ley prevé un instrumento específico a favor de los titulares de los datos para los supuestos en que la actuación de los señalados sujetos cause un daño a dichos titulares. Se trata del derecho de indemnización.

Este derecho, que a la postre viene a ser el que más interés suscita entre los ciudadanos, resulta esencial en un mundo cada vez más complejo y en el que la tecnología coloca a las personas en situación de peligro para su vida privada y libertad. En este sentido, es claro que las actuaciones de responsables y encargados de tratar los datos pueden causar daños y perjuicios a sus titulares, que de algún modo deben ser reparados. Sería el caso, por ejemplo, de un centro sanitario que perdiera una historia clínica donde figura que una persona está infectada por el VIH, documento que cae en manos de un tercero que toma decisiones perjudiciales para dicho sujeto, como puede ser un despido laboral (5). El ámbito de la responsabilidad por daños en la protección de datos personales queda configurado en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), que es lo que se va a analizar en este trabajo.

II. EL SIGNIFICADO DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN Y LOS REQUISITOS PARA RECLAMARLA

Junto a los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición, consulta del registro general de protección de datos e impugnación de valoraciones,

(4) Artículo 120 y ss. Real Decreto 1720/2007, 21 de diciembre de 2007, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla la LOPD (RDLOPD).

(5) STEDH 17 de julio de 2008, I. v. Finlandia, FFJJ 53 y siguientes, en los que se admite el derecho de indemnización a una persona seropositiva, por daños patrimoniales y morales causados por accesos indebidos a su historia clínica por personas que no estaban implicadas en su tratamiento sanitario.

la LOPD recoge en un apartado específico, al contrario de lo que hacía la normativa estatal anterior (6), un derecho de gran relevancia práctica como es el derecho a la indemnización. La Ley reconoce simplemente el derecho del titular de los datos a ser indemnizado en los casos en que sufra algún daño o lesión en sus bienes o derechos debido al incumplimiento de lo dispuesto en la LOPD por el responsable o encargado del tratamiento (7), y determina que la exigencia de la indemnización se realizará dependiendo de si se trata de ficheros públicos o privados en base a la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de la Administración o en la jurisdicción ordinaria (8).

La regulación que la LOPD lleva a cabo de este derecho trae causa de lo dispuesto en la Directiva europea de protección de datos (9), que reproduce, prácticamente, la propuesta de nuevo reglamento de protección de datos en el ámbito de la UE que en la actualidad se está debatiendo (10). La formulación de la Ley es excesivamente genérica y resulta insuficiente al no concretar con cierto rigor los requisitos que han de cumplirse para reclamar la indemnización. Simplemente se reconoce al titular de los datos el derecho a ser indemnizado sin regular nada sobre los perjuicios que deben ser indemnizados, sobre los criterios a tener en cuenta para valorar los daños, así como los casos de exclusión de responsabilidad. Esta regulación no ha encontrado desarrollo en el RDLOPD. Tampoco la doctrina se ha prodigado en analizar el contenido de este derecho (11).

Por su parte, los tribunales tampoco han desgranado con claridad las características del derecho a la indemnización. Lo cierto es que en la jurisprudencia pueden encontrarse algunos supuestos en que se ha aplicado el artículo 19 LOPD. Sin embargo, la mayoría de veces esta aplicación se ha realizado refiriéndose a un supuesto concreto, como es el de los registros de morosos, en los que el responsable mantenía datos erróneos sobre la morosidad de una persona (12),

(6) HERRÁN ORTIZ (2002: p. 258); GUICHOT (2005: p. 410).

(7) Artículo 19.1 LOPD.

(8) Artículo 19.2 y 19.3 LOPD.

(9) Artículo 23 Directiva 95/46/CE: «1. Los Estados miembros dispondrán que toda persona que sufra un perjuicio como consecuencia de un tratamiento ilícito o de una acción incompatible con las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva, tenga derecho a obtener del responsable del tratamiento la reparación del perjuicio sufrido. 2. El responsable del tratamiento podrá ser eximido parcial o totalmente de dicha responsabilidad si demuestra que no se le puede imputar el hecho que ha provocado el daño».

(10) Artículo 77 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, 25 de enero de 2012, COM (2012) 11 final.

(11) PUYOL MONTERO (2010: p. 1.263), realiza un interesante análisis al respecto.

(12) SAP de Islas Baleares 13 de octubre de 1998; SAN 29 de abril de 2004, FJ 4: señala que el mero mantener de unos datos más del tiempo debido sin haberlos cancelado da derecho a indemnización. Sin embargo, esta vulneración del derecho a la protección de datos se reconoce como acarreadora de derecho a la indemnización en la medida en que queda probado que dicha circunstancia le causó daños al titular: la empresa que conservó los datos del trabajador más de lo

y en estos casos limitados no se ha definido cuáles son las características del derecho a la indemnización reconocido en la Ley. En otros supuestos en que los tribunales han aceptado la existencia de un derecho a la indemnización lo han hecho basándose en la Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho del Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (13), y no en el artículo 19 que se está comentando o al menos no exclusivamente. En algún caso incluso la doctrina ha parecido dar a entender que el derecho de indemnización por vulneración de la normativa de protección de datos se produce en la medida en que se vulneren los derechos al honor, intimidad o imagen (14). Sin embargo, cabe apuntar desde ahora, el derecho a la intimidad, el derecho al honor y el derecho a la autodeterminación informativa, son derechos fundamentales independientes, distintos y diferenciables, y el ejercicio de ninguno de ellos condiciona el ejercicio del otro, configurándose cada uno con sus propias características, por lo que, al contrario de lo que está extendido, la vulneración del derecho a la protección de datos no siempre lleva aparejado daño a la intimidad o al honor. Si bien es cierto que en la propia Constitución se relacionan irremediamente el derecho a la autodeterminación informativa y los derechos al honor o la intimidad, la autonomía de esos derechos es hoy día plenamente reconocida. Así, puede darse el supuesto de que el responsable o el encargado del tratamiento de datos incumpla lo dispuesto en la LOPD causando un daño, sin que ese incumplimiento afecte al derecho a la intimidad ni al derecho al honor, con lo que vendría a ser de aplicación el artículo 19 de tanta cita. Es el caso, por ejemplo, de los daños económicos producidos por el hecho de que una empresa conserva los datos que debía haber cancelado facturando un servicio que ya no presta al titular de los datos. En este sentido, los tribunales en algún supuesto han subrayado también esta distinción (15). Desde un punto de vista práctico, esta diferenciación tiene gran relevancia, pues deberá plasmarse en una demanda que se pueda interponer contra un responsable de fichero, si lo que se pretende es exigir indemnización diferenciada por cada una de las intromisiones (16). Otra cosa sería que se exigiera indemnización alegando el 19 LOPD exclusivamente, pero basándose en una intromisión ilegítima en la intimidad, honor o imagen, como se ha dicho antes.

debido no los puso en conocimiento del propio trabajador titular de los datos impidiendo que éste último tuviera todos los medios posibles de defensa en un procedimiento laboral paralelo. PARRA LUCÁN, María Ángeles, «Registro de morosos: Derecho civil y nulidad (parcial) del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de protección de dato», *Aranzadi Civil-Mercantil* n° 3, 2011; SARAZÁ JIMENA, Rafael, «Responsabilidad civil por la indebida inclusión en un registro de morosos», *Revista Aranzadi Doctrinal* n° 7, 2011

(13) Artículo 9 LO 1/1982, 5 de mayo de 1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, Intimidad personal y familiar y propia Imagen. STS 9 de abril de 2012, FJ. 4.

(14) ROVIRA SUERIO (1999: pp. 122-124).

(15) SAP de Cádiz 30 de enero de 2004, FJ. 3.

(16) STS 12 de septiembre de 2011, FJ. 6; STS 30 de marzo de 2011, FJ. 6.

Como se puede observar, las referencias aportadas por las normas y la jurisprudencia aclarando el contenido y ámbito de aplicación del citado artículo 19 son escasas. De esta manera, resulta conveniente analizar una serie de cuestiones que ayuden a entender cómo se aplica este precepto en la práctica.

En relación al concepto, es conocido, y no merece mayor análisis, que cuando se hace referencia a la indemnización se está aludiendo a la reparación o resarcimiento de un daño (17). La disposición objeto de este estudio, por lo tanto, reconoce el derecho a dicha reparación. El sentido de la inclusión del derecho a la indemnización en la vigente Ley orgánica de protección de datos es evidente. Cuando la acción de un responsable o encargado de tratamiento incumple lo dispuesto en la LOPD dicha actuación será objeto de sanciones, que se prevén también en la misma Ley y que, hay que decirlo, son en este ámbito especialmente duras o gravosas (18). Sin embargo, más allá del hecho de que las agencias de protección de datos o los tribunales puedan imponer sanciones a quienes incumplen el contenido de las normas, las actuaciones de responsables y encargados pueden causar daños a los titulares de los datos que den derecho a una indemnización. Partiendo del clásico principio de que quien causa un daño tiene que repararlo, las normas han admitido expresamente que en estos casos es posible acudir a las vías ordinarias para exigir responsabilidad al responsable o encargado del tratamiento y obtener una indemnización, sin necesidad de acudir previamente a la agencia de protección de datos correspondiente (19).

Lo verdaderamente relevante a la hora de aclarar el artículo 19 LOPD es la determinación de las condiciones que han de darse para que surja el comentado derecho a la indemnización. La Ley viene a decir que cuando un incumplimiento de lo dispuesto en ella produzca un daño o lesión surgirá el derecho a reclamar una indemnización. De ello se deriva que para que se pueda exigir la indemnización deben darse dos circunstancias, tal como ha reconocido en algún caso la jurisprudencia (20).

Primero, y es el punto más conflictivo, deberá existir un daño o lesión que justifique la reclamación de la indemnización. Independientemente de si la exigencia se realiza a una Administración, a una empresa o a un particular, lo más complejo será determinar si se ha producido un daño susceptible de ser indemnizado. Hay que advertir, sin embargo, que la LOPD, al contrario que la Ley 1/82 de Protección del Derecho al Honor y a la Intimidad en su artículo 9, no establece la presunción de la existencia de daño cuando se acredite el

(17) GÓMEZ DE MERCADO (2009: p. 83). <http://www.rae.es>.

(18) Artículo 43 LOPD y siguientes.

(19) HERRÁN ORTIZ (2002: p. 257).

(20) SJPI nº 14 de Valencia 5 de octubre de 2005, FJ. 3: «El derecho de indemnización se justifica con la concurrencia de dos aspectos a la vez: por una parte, la conducta del incumplimiento de algún precepto de la Ley o una conducta imprudente que origine responsabilidad en relación con la LOPD y, por otra parte, que esa conducta de incumplimiento o negligente haya producido una lesión en los bienes o intereses del afectado». En el mismo sentido SAP de Cáceres 16 de septiembre de 2009, FJ. 2.

incumplimiento de los principios de la protección de datos. Por lo tanto el daño o lesión hay que probarlo, aunque sea mínimamente. Segundo, hay que tener en cuenta que la letra de la Ley exige que el daño se produzca por un incumplimiento del responsable o encargado del tratamiento. La referencia al hecho de que se haya de dar un «incumplimiento» significa que debe haber un comportamiento incorrecto de las indicadas personas para poder reclamar con fundamento en el artículo 19 LOPD (21). De manera que la indemnización en atención a este precepto no podrá derivar de un comportamiento correcto o normal que cumpla con los requisitos exigidos por la normativa de protección de datos. Al estudio de estos dos condicionantes se dedicarán los apartados siguientes.

III. SOBRE LA NECESIDAD DE PROBAR QUE HA HABIDO UN DAÑO. ESPECIAL REFERENCIA A LOS DAÑOS MORALES Y A LAS CAUSAS QUE JUSTIFICAN EL DEBER DE SOPORTAR EL DAÑO

1. Breve referencia al concepto de daño. La falta de definición en la LOPD

La LOPD señala que cuando un incumplimiento de la Ley produzca un daño o lesión surgirá el derecho a reclamar la indemnización. Esta expresión, que en un principio no parece plantear problemas interpretativos de relevancia, ha de ser analizada con cierta procura, pues si bien reconoce la necesidad de que se produzca un daño, no se detallan las características que ha de guardar el mismo para que nazca el derecho de indemnización.

El daño hace referencia a todo perjuicio padecido en bienes y derechos, tengan éstos carácter patrimonial o extrapatrimonial (22). Se trata, por lo tanto, de un concepto especialmente amplio (23). No es este el lugar para llevar a cabo un estudio pormenorizado sobre los requisitos que ha de cumplir el daño o la lesión para que se entienda sea susceptible de indemnización. No obstante, no puede dejar de realizarse una breve referencia a este punto para comprender el alcance del derecho que se comenta. En este sentido, la LOPD no hace referencia alguna concretando las características que debiera cumplir el daño o la lesión. De esta manera, hay que acudir a la teoría general que analiza la responsabilidad patrimonial de la administración y la responsabilidad civil para determinar cuáles son esas características.

En el segundo caso, el Código Civil (CC) no recoge una regulación específica sobre lo que ha de entenderse por daño a efectos de exigir la responsabilidad civil, más allá de matices puntuales realizados, por ejemplo, a la hora

(21) BUISÁN GARCÍA (2008a: p. 397); PUYOL MONTERO (2010: p. 1.267).

(22) BARTUAL RAMÓN (2010a: p. 170)..

(23) BARTUAL RAMÓN (2010a: p. 172).

de determinar en qué consiste un daño material (24). Tampoco la normativa penal aporta nuevos criterios a la hora de definir las características del daño que da lugar a la responsabilidad civil derivada de un delito o falta (25). En el primero, desde la doctrina iuspublicista se han dado criterios bien definidos, basándose en lo que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (LPAC) dispone en relación a la responsabilidad patrimonial de la administración, sobre las características del daño en este ámbito. En primer lugar, la lesión debe ser efectiva. La efectividad hace referencia a la necesidad de que el daño sea real y cierto, dejando a un lado los supuestos e hipotéticos daños (26). En segundo, debe ser económicamente evaluable. En la actualidad está plenamente asumido que tanto los daños patrimoniales como los daños de carácter extrapatrimonial, caso de los daños morales, son económicamente evaluables (27). En tercer lugar, deberá ser individualizable (28). Y por último, para que quepa el derecho a la indemnización, el lesionado no tendrá que tener obligación de soportar la lesión (29).

A falta de criterios propios aplicables en el ámbito de la protección de datos aportados por la LOPD, hay que atender a la normativa que se acaba de señalar en cada caso para determinar si existe daño o no a efectos de aplicar el artículo 19 de la Ley. En lo aquí toca, es especialmente interesante analizar los criterios determinados por el ordenamiento administrativo debido a que son fácilmente extrapolables al ámbito de la protección de datos. Es cierto que la extrapolación de esos criterios a otras ramas del derecho puede plantear algún problema interpretativo, sin embargo, la definición aportada por la LPAC es especialmente práctica a la hora de entender el contenido del precepto señalado de la ley de protección de datos. En lo que afecta a la indemnización en este ámbito interesa, sobre todo, analizar dos aspectos concretos. Primero, la necesidad de que el daño sea efectivo. Y, segundo, la referencia que se hace en la LPAC a que el lesionado no tenga la obligación de soportar el daño.

2. La necesidad de que el daño sea efectivo. La obligación de probar la existencia del daño moral en el ámbito de la protección de datos

Para que exista indemnización, lo primero que deberá analizarse es si efectivamente la lesión se ha producido. Como se ha expuesto más arriba, el

(24) Artículo 1.106 CC: «La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes». DE ÁNGEL YÁGUEZ (1993: pp. 671-674).

(25) Artículo 109 y ss. Código Penal.

(26) BELLO JANEIRO (2009: p. 227). GONZÁLEZ PÉREZ (2010: p. 372).

(27) BELLO JANEIRO (2009: p. 233). GONZÁLEZ PÉREZ (2010: p. 379).

(28) GONZÁLEZ PÉREZ (2010: p. 397).

(29) Artículos 139.1 y 2 LPAC. GÓMEZ DE MERCADO (2009: p. 64); MEDINA ALCOZ (2009: pp. 75-76); PULIDO QUECEDO (2010: p. 180); BARTUAL RAMÓN (2010b: p. 189).

daño debe ser efectivo, real, y no supuesto o hipotético. Es necesario, por lo tanto, identificar ese daño.

Cuando a raíz de la actuación de un responsable se produzcan perjuicios económicos, daños patrimoniales, no se presentan mayores dificultades a la hora concretar el alcance de la indemnización. Es el caso antes citado en que en los ficheros de una empresa se conservan erróneamente los datos de una persona facturándole así un servicio del que ya se había dado de baja (30). Las dificultades surgen en relación a los daños morales, por el hecho de que los titulares de los datos pudieran alegar este tipo de lesiones siempre que una actuación del responsable del fichero vulnere la LOPD (31). Hoy día no se discute la indemnizabilidad del daño moral, si se tiene en cuenta, por ejemplo, la amplia expresión que emplea el CC cuando se refiere a la necesidad de «reparar el daño causado» (32). El problema reside en la determinación de la existencia y el alcance de este tipo de daños.

El daño moral se ha vinculado siempre con las actuaciones que vulneran los derechos de personalidad, entre los que se encuentra el derecho a la autodeterminación informativa (33). Este daño ha sido definido por la jurisprudencia como el sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud provocada por quien causa la lesión (34). Se trata del «sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extra-patrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona allegada, destrucción de objetos muy estimados por su propietario, etc)» (35).

Debido a las características propias del daño, la determinación de los supuestos en que se produce un daño moral efectivo constituye una tarea especialmente compleja que ha llevado a parte de la doctrina a cuestionar múltiples decisiones de los tribunales en que se ha estimado la existencia de dichos daños. Se ha llegado a concluir que el concepto de daño moral está sufriendo una «deformación» y que está siendo empleado como si fuera «plastilina» (36). Esta

(30) SAP de Cádiz 30 de enero de 2004, FJ. 3.

(31) EGUSQUIZA BALMASEDA (2009: p. 183), hace también referencia a este hecho.

(32) 1.902 CC. DE ÁNGEL YÁGÜEZ (1993: p. 675).

(33) Díez-PICAZO (2008: p. 65).

(34) STS 22 de febrero de 2001 FJ 6. PUYOL MONTERO (2010: p. 1.277).

(35) ROVIRA SUERIO (1999: p. 248): la autora hace suya la definición que da el TS de daño moral, en relación a la STS de 25 de junio de 1984, FJ. 7; GONZÁLEZ PÉREZ (2010: p. 387); NAVARRO ESPIGARES y MARTÍN SEGURA (2008: p. 50): «Rodríguez Marín (...) los define como aquellos que recaen en bienes y derechos cuya naturaleza no es patrimonial y por lo tanto carecen de posibilidad de ser reparados en sentido estricto, al no ser susceptibles de tráfico jurídico, como ocurre con el honor, el dolor, la integridad corporal, la tristeza, o la muerte de un ser querido».

(36) Díez-PICAZO (2008: p. 13 y p. 15).

situación se produciría debido a que parece que se ha asumido una posición significativamente amplia o expansiva de cuándo se produce un daño moral cuando se da una intromisión en los derechos de personalidad.

En muchas ocasiones ha parecido que cuando se da un incumplimiento de la LOPD se presume que se ha producido un daño o lesión al titular de los datos. Parte de la doctrina ha apoyado esta consideración (37), que podría fundamentarse también en previsiones normativas dirigidas a proteger los derechos al honor, la intimidad y la imagen, que abogan por esta presunción (38). Como apunta también la jurisprudencia al respecto de la señalada normativa, «el perjuicio es inherente a la existencia de una intromisión ilegítima, quedando reducida la controversia exclusivamente a la cuantificación económica de menoscabo por el daño moral» (39). En esta línea los tribunales han señalado que cuando hay una intromisión en los derechos al honor, intimidad o imagen «existe una presunción de existencia del daño moral, con carácter de verdadera presunción «*iuris et de iure*»» (40). La condición de *iuris et de iure* de esa presunción ha sido cuestionada por la doctrina con acierto, basándose en el derogado artículo 1251 CC, hoy incluido en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) (41), que disponía que las presunciones tendrán el carácter de *iuris tantum* a no ser que se exprese lo contrario (42), cosa que no sucede en la Ley orgánica reguladora de la protección civil del derecho al honor, intimidad e imagen. De esta forma, la presunción del daño podría admitir prueba en contrario. Sea como sea, esta presunción del daño ha sido cuestionada también por la doctrina (43).

Lo dicho hasta ahora tiene especial interés aquí debido a que la señalada presunción recogida en la LO 1/1982 ha tratado de trasladarse por algún

(37) HERRÁN ORTIZ (2002: p. 260), parece apoyar esta posición.

(38) Artículo 9.3 LO 1/1982: «La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso ya la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido». MINGORANCE GOSÁLVEZ (2010: p. 2.634).

(39) SAP de Cáceres 16 de septiembre de 2009, FJ. 7. En el mismo sentido, SAP de Barcelona 3 de mayo de 2000, FJ 4: «establece una presunción legal de producción de perjuicio siempre que se acredite al intromisión ilegítima, lo que supone que de tal intromisión debe seguirse una indemnización, comprensiva del daño moral y valorable en atención a las circunstancias del caso, a la gravedad de la lesión efectivamente producida en relación con la difusión del hecho divulgado».

(40) STS 25 de septiembre de 2008, FJ. 1.

(41) Artículo 385.3 LEC.

(42) ROVIRA SUERIO (1999: p. 237): se plantea la cuestión de la presunción del daño, que puede ser una presunción *iuris tantum* o *iuris et de iure*. Partiendo de lo que dispone el 1251 CC, de que si no se dice otra cosa será *iuris tantum*, parece que no puede reconocerse que la presunción es *iuris et de iure*, cuando menos en lo que toca a los daños morales. Esta presunción implicaría una carga en la prueba teniendo que probar que el daño no se ha producido.

(43) Díez-PICAZO (2008: p. 82): en relación al 9.3 LO 1/1982 «La idea de que toda intromisión ilegítima supone un daño y que éste se presume, no parece que pueda ser fácilmente sostenida».

sector de la doctrina al ámbito de la protección de datos (44). Parece que en algún momento se ha entendido que el incumplimiento de los principios de la protección de datos supone un perjuicio, lo que conllevaría una indemnización. Refiriéndose al ámbito de la protección de datos, la jurisprudencia ha adoptado en alguna ocasión una posición muy flexible, reconociendo por ejemplo que la inclusión errónea de una persona en un fichero de morosos genera *per se*, independientemente de que un tercero haya accedido o no al fichero, daños morales, debido a que afecta al derecho al honor (45). Se puede citar también el supuesto en que datos sanitarios de una persona, que simplemente reflejan revisiones ordinarias, se cuelgan durante un plazo de tiempo, por un descuido, en la red sin que se demuestre que tercero alguno haya accedido a dicha información y sin que el titular tuviera conocimiento de tal circunstancia (46). Se entiende aquí que no es tarea sencilla argumentar que se haya causado en este caso daño alguno. Que la acción es sancionable por la Administración no plantea duda alguna. Sin embargo, que esa acción causa un daño o lesión en

(44) GRIMALT SERVERA (1999: p. 140), considera aplicable esta previsión en el ámbito de la protección de datos, afirmando que «siempre que haya existido un tratamiento ilegítimo se podrá presumir que ha existido un daño». En algún caso los tribunales también han puesto en relación directamente el artículo 19 LOPD y la presunción reconocida en la LO 1/1982, STS 9 de abril de 2012, FJ. 6; ZUNÓN VILLALOBOS, Manuel, «La garantía civil de la privacidad», *Revista Aranzadi Doctrinal* n° 9, 2013, p. 10

(45) STS 24 de abril de 2009, FJ 2: «esta sala, en pleno, ha mantenido la posición de entender que la inclusión fallando a la veracidad, por una entidad, en un registro de solvencia patrimonial —los llamados «registros de morosos»— implica un atentado al derecho del honor del interesado que ha aparecido en tal registro, erróneamente (...). «Y es intrascendente el que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública». STS 9 de abril de 2012, FJ. 5, en el mismo sentido. Sentencia Juzgado de Primera Instancia de Valencia 5 de octubre de 2005, FJ 3: en el caso concreto, se señala que la inclusión errónea de una persona en ficheros de morosos genera «una situación de zozobra o ansiedad» «además de molestias y pérdida de tiempo en arreglar lo que, solo por causa imputable a Uni2, se desarregló». SAN 14 septiembre 2001, FJ 3, en la que se da a entender que el hecho de que el responsable del fichero no haga efectivo el derecho de cancelación ejercido por el titular de los datos constituye en sí mismo un daño, en la medida en que lesiona el derecho de dicho titular a controlar lo que sucede con sus datos de carácter personal. No parece exigir nada más. De esta manera se decanta por una visión especialmente amplia, pues si toda afeción al derecho a la autodeterminación informativa constituye un daño, se puede llegar a entender que existe indemnización cada vez que se incumple la LOPD: «De este modo, no cabe razonar como lo hace el recurrente, que no existe daño, porque no hay agresión o lesión de la esfera privada o intimidad personal del individuo. Pues tal razonamiento ignora la existencia del contenido positivo del derecho. En efecto, la conducta de la entidad, que pese a certificar la cancelación, no cancela y continúa utilizando el dato, supone una agresión directa y por ende una clara lesión al derecho del afectado de que sus datos no sean utilizados. El recurrente, con habilidad centra la posibilidad de lesión en el aspecto negativo del derecho; pero olvida toda referencia al aspecto positivo o poder de control sobre los mismos. Y ciertamente, es difícil imaginar lesión mayor que el mantenimiento y uso del dato, pese a la procedencia de la cancelación».

(46) SAP Bizkaia 10 de noviembre de 2010. STS 9 de abril de 2012.

el titular de los datos es más que dudoso. Por un lado, porque ningún tercero ha accedido a dicha información. Y por otro, porque, como sucede en el segundo supuesto, el contenido de la información difícilmente pudiera ser empleado como instrumento para causar daño alguno a dicha persona, por lo que la sensación de zozobra que pudiera justificar un daño moral es difícilmente argumentable. En otros supuestos la indemnizabilidad del daño moral parece más evidente. Es el caso en que en el sistema sanitario navarro se permitieron accesos ilegítimos a la historia clínica de determinadas personas. Concretamente se permitió el acceso a fotografías que se sacaron a determinados pacientes durante una operación. A estas fotografías y a la historia clínica en general podían tener acceso profesionales del sistema sanitario que no tenían nada que ver con la paciente. En este caso el derecho a la indemnización parece perfectamente reconocible en la medida en que se han demostrado los accesos a la información (47).

La realidad es que la LOPD no establece ninguna presunción de daño, al contrario de lo que hace la LO 1/1982, y si el legislador no contempló un extremo de tanta importancia no fue precisamente por descuido u olvido, sino porque la aplicación de ese criterio a todos los casos de incumplimiento en materia tan compleja y de casuística casi infinita, podría desembocar en situaciones absurdas. Piénsese por ejemplo en el caso de que un responsable o encargado de fichero incumpla la obligación de adoptar determinadas medidas de seguridad durante un período de quince días, sin que ello haya conllevado pérdida o alteración de datos o consecuencia alguna y sin que el titular de los datos haya tenido siquiera conocimiento del incumplimiento. O en el supuesto de que un responsable de fichero no hubiera contestado a la solicitud de acceso efectuada por el titular de los datos. Estos incumplimientos son susceptibles de ser sancionados por las Agencias de Protección de Datos, pero difícilmente puede admitirse que supongan en sí mismos un daño o lesión que justifique una indemnización, pues no se alcanza a ver dónde está el perjuicio.

La ecuación que llevaría a admitir que cualquier incumplimiento de la Ley vulnera el derecho a la autodeterminación informativa del titular de los datos y que, por lo tanto, esa vulneración constituye una lesión susceptible de indemnización ha de ser rechazada. Evidentemente, todo incumplimiento de la Ley supone una actuación sancionable por la Agencia de Protección de Datos correspondiente primero y, en su caso, por los Jueces y Tribunales. Sin embargo, no toda vulneración de la Ley constituye una lesión o daño que conlleve aparejado derecho a indemnización (48). La propia jurisprudencia ha realizado ciertos matices con el fin de limitar las posibilidades de reclamar una indemnización, exigiendo en cada caso que el daño haya de probarse (49). Ante la pretensión, por ejemplo,

(47) STSJ de Navarra 8 de febrero de 2012, FFJJ. 2 y 3.

(48) SSAN 8 de marzo de 2006, FJ 4; 1 de octubre de 2008, FJ 6.

(49) SAN 12 de enero de 2001, FJ 2: se solicita responsabilidad patrimonial de la Administración por no haber cancelado datos sobre antecedentes policiales y por haber filtrado esta información a determinados sujetos que han causado al interesado perjuicios en forma de no contratación en deter-

de reclamar indemnización alegando el sufrimiento que ha causado el hecho de que el responsable del fichero no haya contestado a la solicitud de acceso llevada a cabo por el titular de los datos, los tribunales han señalado que es necesario que se demuestre que el daño es real y efectivo (50). En esta misma línea los tribunales han concluido también que la publicación en la página web de una empresa de los datos referidos al nombre y el puesto de trabajo de una persona, que ya no trabajaba en dicha empresa y que había ejercido el derecho de rectificación y cancelación, no supone daño moral alguno (51). De esta forma, a pesar de que en ocasiones parece que se ha relajado la exigencia de que se prueben los daños morales, no sólo en el caso de los derechos al honor, intimidad o imagen, sino en términos generales (52), hay que asumir que para poder alegar el daño moral ha de probarse que éste es real y efectivo. Se exige que este daño pueda objetivarse por la exteriorización de datos y circunstancias concretas, que son las causantes de la sensación de zozobra, desasosiego, angustia o ansiedad que representa el daño moral (53). La existencia de una lesión o daño ha de probarse, por lo tanto, en todo caso (54).

minados sectores, pérdida de amistades... Señala la AN que no queda probado que dichos daños se hubieran producido, por lo que no cabe indemnización alguna. SAN 31 de marzo de 2004, FJ 5: el titular de los datos llega a alegar la pérdida de confianza en las Administraciones Públicas como fuente de derecho a indemnización por daños morales. Señala la AN que esta pérdida de confianza no puede considerarse un concepto indemnizable, teniendo en cuenta que a través de la AEPD se han reparado las actuaciones defectuosas sobre los datos del titular y se asegura que no se volverán a suceder.

(50) SAN 18 de enero de 2006 FJ 4: señala la AN que «Como ha señalado el Tribunal Supremo (ST 15 de julio de 2002 , entre otras) para que el perjuicio pueda ser indemnizable, los daños han de ser reales y efectivos y ha de acreditarse su existencia, lo que el recurrente no ha realizado, pues no se ha probado la existencia de gasto alguno nacido de desembolsos efectuados por la misma en relación con los escritos que ha presentado ante los distintos organismos y el procedimiento seguidos para lograr el acceso a sus datos personales, no habiendo aportado documento alguno que los justifique». «Tampoco ha resultado acreditado el daño moral invocado por el actor, dado que los procedimientos instados ante la Agencia de Protección de Datos concluyeron mediante resoluciones favorables a las pretensiones del recurrente, logrando el acceso a la totalidad de sus datos personales obrantes en el INEM y la posibilidad de rectificar los mismos, viendo así restituidos plenamente sus derechos, mediante los mecanismos legales previstos para reparar esa actuación defectuosa y evitar que en el futuro pueda volver a repetirse». SAP de Badajoz 29 de abril de 2004, FJ. 4, en el mismo sentido: el hecho de que un responsable del fichero haya conservado los datos relativos a una persona más tiempo del debido, más allá del término de las relaciones contractuales entre el responsable del fichero y el titular de los datos, no implica la existencia de daño alguno. En el caso concreto que analizan los tribunales, sin embargo, la retención de los datos de forma contraria a la LOPD sin que el titular de los datos conociera este hecho impidió al titular de los datos conocer el conocer exactamente los extremos de que disponía la empresa para el fin que pretendía, que no era otro que el despido del titular de los datos. Del mismo modo, este hecho implicaba que dicho titular viera mermadas sus posibilidades de defensa. Este hecho implica, según los tribunales, una lesión susceptible de ser indemnizada

(51) SAP de Badajoz 2 de febrero de 2010 FJ 1.

(52) BARTUAL RAMÓN (2010a: p. 175).

(53) STS 7 de marzo de 2005 FJ 4.

(54) NAVARRO ESPIGARES y MARTÍN SEGURA (2008: p. 51); BARTUAL RAMÓN (2010a: p. 175).

Con lo dicho, y haciendo referencia a los casos señalados sobre la inclusión errónea de datos en un fichero de morosos o sobre el hecho de colgar determinados datos sanitarios por descuido en la red, no puede deducirse de estos hechos automáticamente la existencia de un daño moral efectivo en la medida en que ningún tercero ha accedido a dichos datos ni el titular tenía conocimiento efectivo de la situación en alguno de los supuestos. Dicho daño, como se ha comentado, deberá probarse. En el primer caso, podría argumentarse que al tratarse de datos erróneos se causaba al titular de los mismos una situación de inseguridad y desasosiego generadora de un daño moral merecedor de reparación. Sin embargo, esta situación debería demostrarse, e incluso en los casos en que se haya asumido la existencia de daños morales, debería plantearse si el titular de los datos tiene en estos supuestos derecho a recibir una compensación económica, como se verá al hablar de la reparación.

3. El deber de soportar el daño en el ámbito de la protección de datos

Trasladando lo indicado por la LPAC al ámbito que aquí se estudia, si la actuación del responsable o encargado conlleva una lesión al derecho a la autodeterminación informativa, pero hay un motivo que justifica su acción e impone al afectado el deber de soportarla, no podrá solicitarse una indemnización. La necesidad de determinar cuándo existe ese deber de soportar el daño parece obvia.

La LOPD no dice nada sobre las causas de exclusión de responsabilidad por el tratamiento de datos. Sin embargo, la Directiva europea de protección de datos se refiere a modo de ejemplo a la fuerza mayor y a la responsabilidad del propio titular de los datos en la causación del daño (55). Partiendo de esta regulación, y haciendo una interpretación sistemática de las normas de protección de datos, parece que no hay problemas para admitir que son diferentes los supuestos que justifican la intromisión en el derecho a la protección de datos y el deber de soportar el daño. En este sentido, no habrá derecho a la indemnización si el daño se ha producido con el consentimiento del titular de los datos, en atención a las causas que exceptúan el derecho al consentimiento previstas en la LOPD, mediando la responsabilidad del propio titular de los datos o por la existencia de casos de fuerza mayor y, cuando se trata de la responsabilidad civil, casos fortuitos (56).

En relación al consentimiento, cabe apuntar que dicho consentimiento deberá contener las características que exige la LOPD: informado, específico, libre e inequívoco (57). Fundamentalmente, hay que tener en cuenta que para determinados datos, calificados como sensibles, será necesario que el consentimiento sea expreso

(55) Considerando 55 Directiva 95/46/CE.

(56) DE AHUMADA RAMOS (2004: p. 221), se ha entendido que el caso fortuito no exime a la Administración de la responsabilidad. BARRERO RODRÍGUEZ (2009: p. 81).

(57) Artículo 3.h) LOPD.

y, en algunos casos, incluso escrito (58), bastando para el resto de supuestos el consentimiento tácito (59). En relación a este último requisito, cabe señalar que la Ley orgánica que regula la protección civil del honor, intimidad e imagen exige el consentimiento expreso para entender que la intromisión en dichos derechos no comporta responsabilidad alguna, cosa que no sucede en el ámbito de la protección de datos (60). Esta distinción es importante a efectos prácticos, debido a que dependiendo del bien jurídico cuya vulneración se alega a efectos de solicitar una indemnización, las causas que legitimen la intromisión serán de un tipo o de otro.

El deber de soportar el daño puede derivar también del hecho de que una Ley exige y justifica dicha intromisión. En el ámbito de la protección de datos esta posibilidad aparece expresamente recogida en diferentes disposiciones de la Ley (61). En este caso, sin embargo, la norma no aclara si para poder argumentar la concurrencia de esta circunstancia basta con que la Ley prevea un tratamiento de datos o si es necesario que la Ley recoja expresamente que se justifica esa intromisión, como hace la propia LOPD en relación a los datos tributarios (62). Si bien en algún caso parece haberse abogado por la necesidad de que la Ley que se quiera argumentar para justificar la intromisión reconozca de forma expresa y rotunda la legitimidad de la intromisión (63), lo cierto es que en la práctica se han aceptado expresiones poco claras y definidas como justificadoras de las intromisiones (64). Aquí se interpreta que es necesario que de la letra de la Ley, que pretende justificar la intromisión, sea deducible la necesidad del tratamiento para que pueda legitimar la actuación correspondiente, empleando expresiones como «comunicarán», «transmitirán», «deberán», etc (65).

Además de los citados, en la LOPD se reconocen otra serie de supuestos en que se justifica la intromisión en el derecho a la autodeterminación informativa. Lógicamente, debido a la dimensión del trabajo que se presenta, no pueden analizarse aquí todos estos supuestos. Haciendo referencia a los casos más relevantes, se trataría de la manipulación de datos con fines sanitarios, con fines históricos, estadísticos y científicos, con fines policiales, la manipulación llevada a cabo por Jueces y Tribunales, Ministerio Fiscal, Tribunal de Cuentas o Defensor del Pueblo, la manipulación de datos provenientes de fuentes accesibles al público, etc. (66)

(58) Artículo 7 LOPD.

(59) Artículo 14.2 RD 1720/2007. PUENTE ESCOBAR (2009: p. 45).

(60) Artículo 2.2 LO 1/1982. ROVIRA SUERIO (1999: p. 150).

(61) Artículos 6, 7 y 11 LOPD.

(62) DA Cuarta LOPD.

(63) VALERO TORRIJOS (2001: p. 161).

(64) BUISÁN GARCÍA (2008b: p. 301).

(65) Artículo 53.2 Ley 29/2006, 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios: «Los profesionales sanitarios tienen el deber de comunicar con celeridad a los órganos competentes en materia de farmacovigilancia (...)».

(66) Artículos 6,7,8, 11, 21 y 22 LOPD, fundamentalmente.

Más allá de todos estos casos que se recogen en la propia Ley orgánica de protección de datos, cabe citar, como apunta acertadamente la Directiva de protección de datos, la fuerza mayor, a la que habrá que añadir el caso fortuito, como causas que obligan al titular de los datos a soportar el daño producido. En el ordenamiento español estas figuras se entienden recogidas en el artículo 1.105 CC, si bien pueden encontrarse referencias expresas a ese respecto en otras normas como en la LPAC (67). El caso fortuito ha sido genéricamente definido como la circunstancia intrínseca al funcionamiento de quien causa el daño, que causa el daño por motivos vinculados a la naturaleza de dicho funcionamiento u organización, con causa que se desconoce. La fuerza mayor, por su parte, se ha interpretado como la causa extrínseca al funcionamiento y organización de quien causa el daño, que causa el daño irremediable e inevitablemente, haya sido el daño previsible o no (68). La distinción entre ambas figuras es importante debido a que la posibilidad de alegar una u otra circunstancia dependerá de la vía adoptada para exigir la indemnización. En la vía administrativa, por ejemplo, si lo que se solicita es la responsabilidad patrimonial de la administración no podrá alegarse el caso fortuito para justificar el daño, pues, como ha asumido la doctrina siguiendo la letra de la LPAC, en ese ámbito sólo la fuerza mayor exime de responsabilidad a la administración (69). Desde la perspectiva de la protección de datos, la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor lleva a plantearse si en el ámbito de la Administración ésta ha de responsabilizarse cada vez que se haga efectivo cualquiera de los riesgos inherentes a la actividad administrativa. La fuerza mayor o el caso fortuito constituyen conceptos jurídicos indeterminados que deben definirse o delimitarse atendiendo a las características concretas de cada caso (70). En lo que aquí interesa, por ejemplo, la inclusión de unos datos en un fichero público implica un riesgo evidente e inherente a toda manipulación de datos de que un *hacker* se haga con esos datos, a pesar de que la administración respete lo dispuesto por las normas dirigidas a regular la protección de datos, fundamentalmente las medidas de seguridad. ¿Ha de responder la Administración por esta circunstancia? En algunos casos se ha argumentado que cuando la actividad administrativa genera un riesgo la administración ha de responder por los daños causados por haberse hecho efectivo dicho riesgo, sólo cuando el riesgo sea específico de esa actividad administrativa y no se trate de un riesgo genérico (71). Cabe preguntarse, por lo tanto, si el riesgo que genera el incluir unos datos de carácter personal en un fichero público constituye un riesgo específico de la actividad administrativa o no.

(67) Artículo 139.1 LPAC.

(68) BELLO JANEIRO (2009: p. 137); BARRERO RODRÍGUEZ (2009: p. 55).

(69) Artículo 139.1 LPAC. GONZÁLEZ PÉREZ (2010: p. 531); ALCOBA ARCE (2010: p. 304), entre otros.

(70) BARRERO RODRÍGUEZ (2009: p. 104).

(71) GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ (2010: p. 211).

Los supuestos citados hasta ahora constituyen circunstancias reconocidas en la normativa de protección de datos y la normativa administrativa y civil común. Más allá de esos específicos argumentos hay que atender a las normas concretas que se puedan alegar en cada caso, para ver si se recogen otros supuestos que justifican el deber de soportar el daño. En el caso, por ejemplo, de la Ley orgánica de protección civil del derecho al honor, intimidad e imagen, se deberán tener en cuenta los supuestos reconocidos en el artículo 8 de la Ley.

IV. LA NECESIDAD DE QUE SE PRODUZCA UN INCUMPLIMIENTO DEL CONTENIDO DE LA LOPD

Se ha dicho más arriba que el artículo 19 LOPD reconoce el derecho de indemnización siempre que se produzca un «incumplimiento de lo dispuesto en la norma». De esta expresión puede deducirse que siempre que se lleve a cabo una manipulación de datos contraria al contenido de los principios y derechos que recoge la Ley, y que todo responsable, encargado o usuario del fichero debe respetar, puede nacer el derecho a una indemnización. Los incumplimientos de la LOPD pueden ser múltiples. Desde fallos en la configuración del sistema de información, fundamentalmente vinculados a la no adopción de las medidas de seguridad oportunas, hasta incumplimientos de carácter más sustantivo, como puede ser el no cancelar datos que han dejado de ser necesarios para cumplir las finalidades que justificaron su recogida o no informar al titular de los datos sobre las características que va a tener el tratamiento de datos pretendido.

El contenido de la Ley exige que se analicen, aunque sea mínimamente, dos cuestiones. En primer lugar, como se ha subrayado más arriba, la referencia al propio concepto de «incumplimiento» lleva a entender que es necesaria una actuación contraria a la norma, incorrecta, para poder aplicar el precepto de tanta cita. Es así, que el derecho a la indemnización de esta disposición no podrá derivar de un comportamiento correcto o normal que cumpla con los requisitos previstos en la normativa de protección de datos. Esta idea es importante subrayarla. La indemnización puede solicitarse por diferentes vías. En todas ellas, siempre que se quiera aplicar el artículo 19 LOPD, se requerirá que se demuestre que ha habido un comportamiento contrario a lo dispuesto en la Ley. A efectos prácticos esta consideración tiene relevancia, sobre todo si la indemnización quiere reclamarse ante la Administración. Es conocido que, como se señalará más adelante, a la hora de exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración las normas disponen que la Administración responde por los daños causados debido tanto a su funcionamiento anormal como normal (72). Pues bien, no debe confundirse lo dispuesto por las normas del ordenamiento administrativo con respecto a la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración y lo que dispone

(72) Artículo 139.1 LPAC.

la LOPD. En caso de que se produzca un tratamiento de datos en el ámbito de la Administración conforme a Derecho, es decir, que responde al funcionamiento normal, pero que causa un daño a la ciudadanía, no podrá reclamarse la indemnización en atención al citado precepto de la Ley de protección de datos, sino que deberá basarse en la normativa común que regula la responsabilidad patrimonial de la Administración. Y es que, como se ha subrayado en las líneas precedentes, la regulación que lleva a cabo la normativa de protección de datos del derecho a la indemnización exige una manipulación de datos contraria al contenido de la Ley para que nazca dicho derecho.

En segundo lugar, el ordenamiento no hace referencia alguna a si debe haber un elemento subjetivo específico en el incumplimiento a la hora de aplicar el artículo 19. De este hecho podría interpretarse que se apuesta por un concepto amplio de responsabilidad en el que toda vulneración de la LOPD que afecte a los datos de alguien puede otorgar derecho a indemnización, independientemente de si ha habido o no dolo o negligencia alguna imputable a quien ha incumplido lo dispuesto por la norma. En esta línea se ha llegado a reconocer que la previsión de la Ley puede constituir base para asumir una responsabilidad objetiva (73). Siempre que haya un incumplimiento y un daño parece que habrá derecho a la indemnización, independientemente de si existe un elemento de culpabilidad o no (74). En la práctica, en la mayoría de ocasiones, los tribunales no entran a analizar si en los incumplimientos se ha producido una actuación más o menos diligente (75), sino que se valora si el incumplimiento es imputable a un sujeto determinado. En algún caso se ha entrado a analizar el concepto de culpabilidad, alguna vez vinculándolo con procedimientos dirigidos a dirimir si existe o no derecho a la indemnización (76), y alguna otra vez vinculándolo con un procedimiento sancionador (77). Lo cierto es que a la hora de exigir responsabilidades, dependiendo de la vía seleccionada, se emplean criterios diferentes. Como se verá de forma somera más adelante, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual se ha admitido como norma general la responsabilidad subjetiva (78), mientras que en el ámbito de la administración, se entiende que

(73) SAP de Segovia 25 de abril de 2002, FJ. 1. GRIMALT SERVERA (1999: p. 149); PUYOL MONTERO (2010: p. 1.282); BUSTO LAGO, José Manuel, «La responsabilidad civil de los responsables de fichero de datos personales y de los encargados de su tratamiento», *Aranzadi Civil-Mercantil* nº 5, 2006, p. 14; ZUNÓN VILLALOBOS, Manuel, «La garantía civil de la privacidad», *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 9, 2013, p. 12

(74) GRIMALT SERVERA (1999: pp. 153-154); VALERO TORRIJOS (2001: pp. 222-223); GUICHOT (2005: pp. 410-414); GUERRERO PICÓ (2006: p. 309).

(75) SAP de Asturias 12 de mayo de 2006; SAP de Badajoz 10 de noviembre de 2010; SAP de Badajoz 29 de abril de 2004; SAN 2 de noviembre de 2011.

(76) SAP de Cáceres 16 de septiembre de 2009, FJ 8.

(77) SAN 12 de noviembre de 2010, FJ. 4. SAN 18 de mayo de 2010, FJ 4. SAN 27 de abril de 2006.

(78) Artículo 1.902 CC.

la responsabilidad patrimonial de la administración es objetiva (79), si bien es cierto que a esta afirmación debieran hacerse numerosos matices. A la hora de aplicar el artículo 19 LOPD, la Ley no determina si la responsabilidad es objetiva o subjetiva, sin embargo, parece que por norma general lo que habrá que analizar es si el incumplimiento es imputable a un sujeto determinado y si el titular de los datos tiene o no el deber de soportarlo.

Evidentemente, como han subrayado los tribunales en diferentes ocasiones, para que nazca la obligación de indemnizar a alguien, antes de nada será necesario que el incumplimiento sea imputable a la persona a quien se pretende reclamar la indemnización (80). De esta forma, reforzando esa idea de imputabilidad se trata de relajar los efectos iniciales que podrían derivarse de la consideración de una responsabilidad objetiva en este ámbito. En este sentido, a la hora de determinar esa imputación, en el ámbito de la protección de datos podría darse algún problema interpretativo. Probablemente, el que merece un comentario más detenido se refiere a determinar hasta dónde llega la responsabilidad de cada sujeto que interviene en la manipulación de unos datos.

El artículo 19 hace mención tanto a los responsables de los ficheros (81) como a los encargados del tratamiento (82). Además de éstos, el reglamento que desarrolla la LOPD se refiere también a los responsables de seguridad (83) y a los usuarios (84). No es este el momento de determinar las diferencias entre estos sujetos y sus funciones en el tratamiento de unos datos, sin embargo, sí es

(79) BARTUAL RAMÓN (2010b: p. 195).

(80) SAP de Zaragoza 30 de enero de 2009, FJ 3: para la aplicación del artículo 19 LOPD «el demandante ha de acreditar no sólo la existencia de daños o lesiones en sus bienes o derechos, sino además que los mismos derivan causalmente de la vulneración del deber de guardar secreto de los datos personales». STS 20 de abril de 2007, FJ 5: en relación al consentimiento informado en el ámbito sanitario, dirigido a la asistencia sanitaria, se señala que la falta de información por parte de la Administración sanitaria, al igual que el resto de actuaciones, para que generen derecho a ser indemnizado, es necesario que causen un daño derivado de dichos actos.

(81) Artículo 5.1.q) RD 1720/2007: «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».

(82) Artículo 5.1.i): «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».

(83) Artículo 5.2.l) RD 1720/2007: «persona o personas a las que el responsable del fichero ha asignado formalmente la función de coordinar y controlar las medidas de seguridad aplicables».

(84) Artículo 5.2.p) RD 1720/2007: «sujeto o proceso autorizado para acceder a datos o recursos. Tendrán la consideración de usuarios los procesos que permitan acceder a datos o recursos sin identificación de un usuario físico».

necesario apuntar que la normativa que regula la protección de datos debería fijar con mayor rigor hasta dónde llega la responsabilidad de cada uno de los sujetos en dicha manipulación. ¿Hasta qué punto puede imputársele a cada uno de estos sujetos el incumplimiento de la normativa de protección de datos? En principio, parece que cuando se produce un incumplimiento será el responsable del fichero el que responda por él. Sin embargo, la imputación al responsable, y no a los otros sujetos, se podrá realizar si el incumplimiento se produce a causa de un tratamiento controlado por dicho responsable. El responsable del fichero es el sujeto que decide sobre la finalidad, uso y contenido del tratamiento, por lo que si atendiendo a los criterios marcados por ese sujeto se incumple el contenido de la norma este incumplimiento será imputable al mismo. En caso de que los encargados, usuarios o responsables de seguridad incumplan lo dispuesto por la LOPD, cuando actúan sin atender a los criterios marcados por el responsable del fichero, sino por su cuenta y riesgo, la imputación del incumplimiento podrá realizarse directamente a estos sujetos. En principio, la aplicación de este criterio podría parecer sencillo, sin embargo, la práctica ha demostrado que dependiendo del caso no es tarea sencilla determinar a quién puede imputársele un incumplimiento determinado, debido, sobre todo, a la labor de tutela que ha de ejercer el responsable del fichero sobre el resto de sujetos que intervienen en su gestión.

Este hecho se ha puesto de manifiesto cuando actúan un responsable de fichero y un encargado de tratamiento. Es conocido que cada vez más las personas, públicas y privadas, externalizan algunos de sus servicios o determinadas funciones, para actuar, presuntamente, con mayor eficacia. El denominado *outsourcing* es hoy día una actividad común (85). Desde el punto de vista de la protección de datos en estos casos el responsable del fichero contrata a un tercero para que lleve a cabo una función determinada. Muchas veces este tercero, que es calificado como encargado del tratamiento, tiene que acceder a los datos contenidos en los ficheros del responsable para llevar a cabo las funciones para las que fue contratado. La manipulación que va a llevar a cabo este encargado la llevará en nombre del responsable del fichero. Es por ello que el tratamiento por el encargado de los datos contenidos en el fichero del responsable no requiere de un nuevo consentimiento de los titulares de los datos. Sin embargo, para que esta manipulación sea acorde a Derecho, es necesario que se formalice un contrato entre responsable y encargado donde se determine expresamente cuál es la función del encargado, qué datos tiene que manipular, qué medidas de seguridad ha de adoptar, etc. (86) Lógicamente, en la medida en que este encargado actúa siguiendo los criterios marcados

(85) DEL PESO NAVARRO (2003: p. 12).

(86) Artículo 12 LOPD. SAN de 11 de febrero de 2004, FJ. 4, subraya que la «prestación de servicios regulado en este precepto (artículo 12) es una figura especial con regulación también especial, donde el objeto del contrato, tratamiento de datos de carácter personal, al afectar a las libertades públicas y a los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su

por el responsable, deberá ser éste último el que responda de lo que haga el encargado. En principio, por lo tanto, el responsable no debería responder si el encargado actúa sin seguir los criterios marcados en el citado contrato. Los tribunales, sin embargo, han tomado decisiones que no siguen esta línea interpretativa. En algún caso los tribunales han analizado el supuesto en que un encargado manipula los datos en nombre de un responsable sin recabar el consentimiento del titular de los datos. Señalan los tribunales que en este caso el responsable tenía la obligación de asegurarse de que el encargado contaba con el consentimiento del titular de los datos para manipular la información. De alguna forma, parece que se otorga al responsable una obligación de tutelar la actuación del encargado, obligación de supervisar su actuación (87). Se observa, por lo tanto, que no es tan sencillo determinar cuáles son los criterios de imputabilidad a efectos de aplicar el artículo 19 LOPD, teniendo que atender a las circunstancias de cada caso para definir a qué sujeto concreto se puede vincular el incumplimiento.

En conclusión, se entiende que el ejercicio del derecho a la indemnización ha de llevarse a cabo en todo caso en base a principios bien definidos, donde se demuestre la existencia de daños efectivos y que dichos daños han sido causados por una actuación imputable al responsable o encargado del fichero. En consecuencia, la ecuación que llevaría a admitir que cualquier incumplimiento de la Ley vulnera el derecho a la autodeterminación informativa del titular de los datos y que, por lo tanto, esa vulneración constituye una lesión susceptible de indemnización en todo caso, ha de ser rechazada porque no toda la vulneración de la normativa de protección de datos constituye una lesión o daño. De haberlo querido, la ley así lo habría establecido presumiendo el daño en todo caso.

V. LAS VÍAS DE RECLAMACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

La reclamación de la indemnización se llevará a cabo a través de los medios ordinarios. En este sentido, no corresponde a las diferentes agencias de protección de datos determinar si existe o no derecho a la indemnización ni la forma en que debe hacerse efectivo, en su caso, dicho derecho, tal como expresamente ha reconocido la AEPD en algún supuesto (88). Según la Ley las

honor e intimidad personal y familiar, no puede quedar sometido dentro del tráfico mercantil al mismo régimen que las mercancías o prestaciones de servicios de contenido puramente patrimonial».

«Por tanto, la disponibilidad de las partes sobre el objeto del contrato no es tan fuerte como en otro tipo de relación contractual, sino que debe ceder a lo escrupulosamente determinado en la Ley, a fin de que tales derechos no puedan quedar afectados».

(87) SAN 18 de mayo de 2010, FJ 4. En el mismo sentido SAN 27 de abril de 2006.

(88) Resolución AEPD, n.º: E/00011/2007, 13 de octubre de 2008, «su pretensión de indemnización, según lo dispuesto en apartado 3 del artículo citado debe ser dirigida ante la jurisdicción ordinaria sin que sea competencia de esta Agencia resolver sobre ella».

agencias pueden sancionar y, en el ámbito de la administración, al Director se le abre la opción de proponer la iniciación del procedimiento para exigir responsabilidad disciplinaria (89), entendida como la acción que ejerce la propia Administración en el ámbito interno (90). No obstante, más allá de lo señalado, las indemnizaciones se solicitarán por los medios comunes para ello.

En lo que toca a las vías que se han de seguir para reclamar la indemnización, la LOPD realiza una remisión a las normas que regulan la responsabilidad patrimonial de la Administración y la jurisdicción ordinaria. Evidentemente, resulta imposible afanarse en este momento en describir al detalle qué requisitos son necesarios y qué procedimiento se ha de seguir, para que el titular de los datos pueda exigir una indemnización bien a una Administración pública o bien a persona privada, pues necesitaría de una labor que excede de las pretensiones de este trabajo. Bastará con una breve referencia a las distintas posibilidades que el afectado tiene para exigir la indemnización.

La reclamación se realizará dependiendo de si el responsable es una persona privada o una Administración. Cuando se trata de una persona privada la indemnización podrá solicitarse a través del procedimiento penal o civil (91). En el primer caso, cuando la actuación sancionable del responsable o encargado del tratamiento pueda encuadrarse en alguno de los tipos recogidos en el Código Penal (CP), normalmente los descritos en el artículo 197 y siguientes referentes a los delitos contra la intimidad, lo normal será que la indemnización se solicite, conforme viene establecido en el propio CP (92), o bien en la vía penal, siguiendo los criterios marcados en la norma penal, o en la vía civil, en cuyo caso se atenderá a los criterios establecidos en el Código Civil (CC). En el segundo caso, si la acción del responsable no constituye una infracción penal, la indemnización se solicitará en la vía civil. La reclamación de indemnización en esta vía se realizará, dependiendo de lo solicitado y de la cuantía de la indemnización exigida, siguiendo el procedimiento correspondiente al juicio ordinario o al juicio verbal (93). La reclamación podrá basarse exclusivamente en el artículo 19 LOPD o en las reglas marcadas por el CC para el nacimiento de la responsabilidad civil. La reclamación de la indemnización en este último caso deberá llevarse a cabo atendiendo a distintos criterios, dependiendo de si hay una relación contractual (94) o si no la

(89) Artículo 46.2 LOPD.

(90) HERRERO DE EGAÑA ESPINOSA DE LOS MONTEROS (2010: p. 418): «La potestad disciplinaria se considera como una acción represiva de carácter doméstico, dirigida exclusivamente a preservar el buen funcionamiento de la organización o del servicio público». En este sentido, el ciudadano afectado no tiene derecho a exigir responsabilidad disciplinaria.

(91) RUIZ CARRILLO (2001: pp. 109-110).

(92) Artículos 109 y siguientes CP.

(93) Artículo 249.1.2, 249.2 y 250 LEC.

(94) En cuyo caso habrá de estar a lo dispuesto en el artículo 1.101 CC regulador de la responsabilidad contractual. ROVIRA SUERIO (1999: p. 35): se ha cuestionado que la vulneración de los derechos al honor, intimidad e imagen puedan conllevar responsabilidad contractual, pues

hay (95). En estos supuestos, para entender que existe el derecho a reclamar una indemnización, deberá estarse a los criterios comunes que determinan el nacimiento de la responsabilidad civil. No es este el lugar para profundizar en el sentido y características de esos criterios. Baste con apuntar que en los ámbitos señalados, a la hora de determinar si existe o no esa responsabilidad civil que da lugar al derecho de indemnización, en la mayoría de casos se interpreta que se trata de una responsabilidad subjetiva (96), si bien se ha subrayado por la doctrina la tendencia a la objetivación en la responsabilidad civil extracontractual en algunos ámbitos (97), tal como sucede en algunos casos de daño al medio ambiente.

Interesa profundizar un poco más en los requisitos que han de tenerse en cuenta cuando la reclamación se realiza frente a la Administración, cosa que sucede si quien ha causado el daño trabaja al servicio de la misma. En este supuesto la indemnización podrá exigirse empleando el procedimiento común para solicitar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Primero se hará ante la Administración responsable (98) y posteriormente ante los Jueces y Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Ante los tribunales la indemnización podrá solicitarse a través de la vía ordinaria o empleando el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales previsto por la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) (99).

Por esta vía la indemnización podrá reclamarse basándose exclusivamente en el artículo 19.1 LOPD, si la actividad del responsable o encargado del tratamiento encaja en el comportamiento descrito en ese precepto. Sin embargo, esta reclamación también podrá realizarse en atención a las reglas comunes que describen las actuaciones que dan lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración. Según la LPAC la Administración responde por los daños causados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que el daño sea efectivo, individualizado y económicamente evaluable, y el afectado no tenga el deber jurídico de soportar la lesión o que no haya un caso de fuerza mayor que lo justifique (100). En caso de que se cause un daño al derecho a la autodeterminación informativa, que cumpla con las características citadas, la reclamación de la indemnización se realizará empleando

podría entenderse que tales derechos no pueden ser objeto de contrato. P. 42. Hoy queda superado este debate y se admite que de la vulneración de esos derechos pueda derivar responsabilidad contractual como extracontractual, en aplicación de la LO 1/1982, que se refiere tanto a los daños extracontractuales como contractuales.

(95) Supuesto en que deberán tenerse en cuenta los artículos 1.902 CC y siguientes reguladores de la responsabilidad extracontractual.

(96) BELLO JANEIRO (2009: pp. 47-48).

(97) BARRERO RODRÍGUEZ (2009: p. 22).

(98) Artículos 139 y siguientes LPAC; RD 429/1993, 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento en Materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas.

(99) Artículo 114 LJCA.

(100) Artículo 139 y 141.1 LPAC.

el procedimiento común para solicitar la responsabilidad patrimonial de la Administración. El que la indemnización se exija frente a una Administración puede constituir una ventaja si se atiende a las especiales características de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sobradamente analizadas por la doctrina (101). Hay que partir de la idea de que la Administración responde tanto de su funcionamiento anormal como normal (102). En términos genéricos el funcionamiento anormal hace referencia a los supuestos en que la actuación de la Administración es contraria a las normas, en este caso a la LOPD y al reglamento que la desarrolla, pero también a otras normas técnicas específicas que establecen criterios más definidos sobre cómo se han de proteger los datos de carácter personal en ámbitos concretos (103). Esto último podría darse, por ejemplo, con la vulneración del principio de seguridad de los datos en el ámbito de la administración electrónica por incumplimiento de lo dispuesto en el Esquema Nacional de Seguridad (104). Por su parte, la responsabilidad por funcionamiento normal se ha tratado de limitar a determinados supuestos concretos (105). Más allá de este amplio punto de partida que reconoce la LPAC, la responsabilidad de la Administración ha sido calificada en numerosas ocasiones como objetiva, interpretando, sin mayor matiz, que la Administración ha de responder incluso cuando el daño se ha causado sin que haya existido negligencia en la actuación de las personas a su servicio (106). La Administración respondería en todo caso, siempre que se causara un daño. La aplicación de este criterio ha planteado serias dudas en ámbitos específicos como el sanitario, donde se ha acabado de entender que la obligación de los profesionales es de poner todos los medios a su alcance para asistir a las personas y no de resultados, y que el riesgo de causar daños es inherente a

(101) SÁNCHEZ MORÓN (2009: p. 911); MEDINA ALCOZ (2009); QUINTANA LÓPEZ y CASARES MARCOS (2009); PULIDO QUECEDO (2010), entre otros autores.

(102) Artículo 139.1 LPAC.

(103) BELLO JANEIRO (2009: p. 191).

(104) RD 3/2010, 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica.

(105) BELLO JANEIRO (2009: p. 203), apunta, por ejemplo, al os supuestos de: —imputación por riesgo; —casos de ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas; —supuestos de enriquecimiento sin causa de la Administración. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ (2010: p. 207): diferentes autores han defendido la siguiente postura: «como regla general, limitar los supuestos de responsabilidad única y exclusivamente a los casos de funcionamiento anormal del servicio público, y, sólo cuando excepcionalmente una ley específicamente lo prevea, atribuir responsabilidad por funcionamiento normal justificada la atribución en títulos de imputación concretos como puede ser el excesivo riesgo creado con la prestación del servicio público en determinados ámbitos o evitar el enriquecimiento injustificado de la Administración».

(106) DE AHUMADA RAMOS (2004: p. 55); GÓMEZ DE MERCADO (2009: p. 33); MENÉNDEZ SEBASTIÁN (2009: p. 45); PULIDO QUECEDO (2010: pp. 162-163). GONZÁLEZ PÉREZ (2010: p. 220); BARTUAL RAMÓN (2010b: p. 195).

la actividad sanitaria (107). A pesar de ello, frente a posturas que han tratado de flexibilizar el criterio de la responsabilidad objetiva (108), ésta se ha defendido en algún caso también para las administraciones sanitarias (109). En términos genéricos se puede concluir que la asunción de esta posición cuando se reclama la responsabilidad a la Administración, podría llevar a ampliar los supuestos en que se puede solicitar una indemnización.

Como se puede observar, son diferentes las vías a emplear para reclamar una indemnización, lo que podría dar lugar al planteamiento de cuestiones prejudiciales que generarían situaciones complejas. Puede citarse aquí un supuesto concreto, dejando un análisis más profundo al respecto para futuras publicaciones. Se ha repetido en este trabajo que, ante la vulneración del contenido de la normativa de protección de datos, además de solicitar la indemnización oportuna puede iniciarse un procedimiento administrativo sancionador ante la Agencia de Protección de Datos correspondiente, que puede tener continuación ante los tribunales. Esta circunstancia, lógicamente, podrá dar lugar a que se produzcan en la realidad situaciones complejas e, incluso, contradictorias de difícil resolución (110). Por poner sólo un ejemplo, puede darse el caso en que se inicia un procedimiento sancionador ante una Agencia, que podría tener continuación ante los tribunales de lo contencioso administrativo, y, a su vez, un procedimiento de reclamación de indemnización en la vía civil o, incluso, en la penal. Así, podría pasar que la citada agencia entienda que no hay vulneración de la LOPD y que, en cambio, los tribunales interpreten que existe derecho a la indemnización. El ordenamiento establece instrumentos dirigidos a evitar las posibles contradicciones, previendo soluciones diferentes dependiendo de si nos encontramos ante procedimientos civiles (111) o penales (112), sin

(107) CUETO PÉREZ (1997: p. 229); RODRÍGUEZ LÓPEZ (2004: pp. 101-106); BELLO JANEIRO (2009: p. 125).

(108) PANTALEÓN (1995: p. 73-79); MIR PUIGPELAT (2000: pp. 40-41); BELLO JANEIRO (2009: p. 204).

(109) CUETO PÉREZ (1997: pp. 230-233).

(110) Circunstancia que puede producirse también en otros ámbitos: CUBERO MARCOS (2011).

(111) Artículo 42.3 Ley 1/2000, 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

(112) Artículo 10 LO 6/1985, 1 de julio, del Poder Judicial. Artículos 40 y 42 Ley 1/2000, 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BAL FRANCÉS (2010: p. 653). Artículo 7 RD 1398/1993, 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora: « 1. En cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimen que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación.

En estos supuestos, así como cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas.

2. Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial

embargo, puede apuntarse desde aquí que los propios tribunales han admitido la posibilidad de que se acaben tomando decisiones divergentes en distintas instancias sobre unos hechos (113).

Además de preverse diferentes vías para reclamar la indemnización pueden utilizarse también distintos argumentos jurídicos. Se ha visto hasta ahora que, con el fin de justificar la reclamación pretendida, sea ante un particular o ante la Administración, se podrían argumentar como base jurídica el citado artículo 19 LOPD o, respectivamente, los preceptos que regulan en el CC la responsabilidad civil o en la LPAC la responsabilidad patrimonial administrativa. Sin embargo, más allá de los preceptos apuntados la exigencia de responsabilidad puede realizarse también atendiendo a otras normas. Primero, podría basarse en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias (114). Esta norma puede alegarse, por ejemplo, en el ámbito sanitario. En lo que afecta a los servicios sanitarios dispone esta norma que se responderá «(...) de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario» (115). Tanto la jurisprudencia como la doctrina han afirmado que este precepto es aplicable a los servicios que prestan los centros sanitarios, cuando menos en lo que afecta a la actividad administrativa

3. *En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que substancien». Resolución R/01729/2008, procedimiento N° PS/00351/2008, 5 de diciembre de 2008: se plantea la suspensión del procedimiento por existencia de denuncia en Comisaría. Sin embargo, el hecho de que haya una denuncia pero no se haya iniciado un proceso penal impide que se pueda suspender el procedimiento administrativo.*

(113) SAP de Madrid 2 de junio de 2011, FJ. 2: «si bien los tribunales civiles carecen de jurisdicción para el ejercicio de la potestad sancionadora que recoge dicha ley (LOPD), sin embargo, la ostentan para el pronunciamiento sobre la indemnización de los daños o lesiones en los bienes o derechos de los interesados causados por los infractores en incumplimiento de lo dispuesto en la propia ley, siempre que se trate de ficheros de titularidad privada. Para pronunciarse sobre tal pretensión indemnizatoria los tribunales del orden jurisdiccional civil deberán resolver, a los solos efectos prejudiciales, las cuestiones administrativas planteadas». STS 30 de marzo de 2011, FJ. 3: «la presencia de una cuestión propia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo de necesaria resolución para permitir la respuesta jurisdiccional a la cuestión principal, da vida a una cuestión prejudicial cuya resolución compete, a los solos efectos de resolver el proceso que ante él se suscita, al juzgador civil, dado que en el seno de dicho proceso las únicas cuestiones que tienen carácter devolutivo son las de naturaleza penal». BENITO SANCHO (2010: p. 324-327).

(114) Artículo 128 RDL 1/2007, 16 de noviembre, por el que se aprueba le Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias.

(115) Artículo 148 RDL 1/2007, 16 de noviembre, por el que se aprueba le Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias.

o de gestión organizativa (116), en la que se podría englobar gran parte de la acción de manipulación de datos en este ámbito (117). Segundo, la responsabilidad podría fundarse también en la LO 1/1982, 5 de mayo, de protección civil del Derecho al Honor, Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Como se ha repetido a lo largo de este trabajo, no es improbable que la actuación de un responsable del fichero o un encargado de tratamiento afecte a alguno de los indicados derechos, principalmente al derecho de intimidad (118). Cuando esto ocurre, la indemnización puede reclamarse en atención a lo que dispone la señalada Ley orgánica en su artículo 9. En los casos en que se vulneran estos derechos habrá que plantearse cuáles son los requisitos a tener en cuenta para que exista responsabilidad por intromisión ilegítima. Esta situación llevaría a tener en cuenta aspectos como los usos sociales, los actos propios, etc. (119)

VI. LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO AL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

Cuando se ejerce el derecho de indemnización la pretensión final de quien lo ejerce suele ser la reparación del daño causado. La reparación no es otra cosa que la restitución de dicho daño a la persona. Esta reparación tendrá diferentes características dependiendo del tipo de daño que sea. Si se trata de un daño patrimonial la reparación consistirá en el restablecimiento de la situación del patrimonio al estado anterior en que se produjo el daño. Si se trata de un daño extrapatrimonial la reparación deberá consistir en una compensación por el daño causado (120).

La intromisión en el derecho a la autodeterminación informativa puede conllevar daños tanto patrimoniales como extapatrimoniales. En relación al primer supuesto, puede constituir un ejemplo el caso al que más arriba se ha hecho referencia en que la no cancelación de los datos de una persona por parte de una empresa implica que a esa persona se le facture un servicio del que se había dado de baja. Evidentemente, se trata de un daño patrimonial fácilmente reparable. Surgida la obligación de reparación a cargo del responsable o encargado del tratamiento de los datos, tratándose de reparar los perjuicios económicos, la fijación de la indemnización no ofrece especiales dificultades debiéndose seguir,

(116) STS 23 de octubre de 2008, FJ 4. BELLO JANEIRO (2009: p. 90).

(117) La referencia que en el citado precepto se realiza a «los daños originados en el correcto uso de los servicios» se ha entendido en algún caso como una fórmula que incorpora en este ámbito la forma objetiva de responsabilidad, como sucedía en la responsabilidad patrimonial de la Administración. BELLO JANEIRO (2009: p. 87).

(118) ZUNÓN VILLALOBOS, Manuel, «La garantía civil de la privacidad», *Revista Aranzadi Doctrinal* n.º 9, 2013.

(119) ROVIRA SUERIO (1999: pp. 135 y 139).

(120) DE ÁNGEL YÁGÜEZ (1993: p. 900).

ante el vacío de la LOPD, las pautas que con carácter general tiene establecida la jurisprudencia atendiendo a lo que dispone el CC al respecto en materia de indemnización por daños y perjuicios. Resaltar en todo caso que la indemnización no solo debe contener la pérdida sufrida o daño propiamente dicho sino también el lucro cesante o ganancia frustrada si la hubiera. Será preciso acreditar tanto uno como otro, siendo cuestiones de hecho cuya concreción económica corresponderá a los tribunales, advirtiendo que el resarcimiento de los perjuicios económicos no debe suponer un enriquecimiento injustificado (121).

En relación al segundo caso, puede ponerse como ejemplo el supuesto que se ha visto también más arriba en que la inclusión de unos datos erróneos en un fichero de morosos causaba daños morales. En el caso de los daños morales la reparación es más compleja, pues la restitución no es posible debido a que es físicamente imposible restablecer la situación al estado anterior en que se produjo el daño. Merece la pena detenerse a analizar, aunque sea brevemente, cómo puede darse la reparación del daño moral cuando se vulnera el derecho a la autodeterminación informativa. Las reclamaciones de indemnizaciones económicas por daños morales derivadas de incumplimientos en el tratamiento de datos son cada vez más abundantes, siendo una cuestión a plantear si todo daño moral en esta materia, vinculada a los derechos fundamentales de la persona y a su dignidad, tiene que ser reparado forzosamente mediante compensación económica. Y es que a nadie se le escapa que en la práctica muchas de estas reclamaciones se formulan por los particulares sin que exista un claro motivo que las justifiquen.

Se ha explicado más arriba en qué consiste el daño moral. Pues bien, en cuanto a la reparación de ese daño en algún caso se ha estimado que de lo que se trata, teniendo en cuenta sus características, es de compensar la sensación de zozobra del afectado (122). Teniendo en cuenta que el daño moral no puede restituirse física y objetivamente, de lo que se trata es de resarcir al lesionado. Es por ello por lo que esta reparación no tiene que darse necesariamente a través de una indemnización pecuniaria, sino que puede provenir de la adopción de diversas medidas. En este sentido, en numerosas ocasiones se ha justificado que la reparación del daño moral puede producirse por diversas vías (123). La reparación de este daño no atiende a criterios definidos de manera estricta, sino que se ha asumido tanto por doctrina como por jurisprudencia que existe el reconocimiento de cierto margen de discrecionalidad a favor de los órganos judiciales

(121) Artículo 1.106 CC. RUBIO SOLER (2010: p. 374). DE ÁNGEL YAGÜEZ (1993: p. 904).

(122) Díez-PICAZO (2008: p. 97).

(123) BARTUAL RAMÓN (2010a: p. 178): «(...) el Tribunal Supremo ha señalado que la existencia de un posible daño moral no siempre ni necesariamente puede resarcirse económicamente, ni tampoco tiene que serlo de esa forma, aceptando que puede ser suficiente satisfacción para el perjudicado, la reintegración a su puesto de trabajo (...); el ascenso a Coronel (...) o la propia anulación del acto recurrido (...), pero, como señala esta última, sin que ello «en modo alguno pueda interpretarse como que tales daños no son susceptibles de indemnización»

a la hora de establecer la fórmula a emplear para reparar estos daños (124), teniendo que atender a las circunstancias que rodean a cada caso (125).

En la línea apuntada, hay que tener en cuenta que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han señalado en diferentes decisiones que la reparación de la lesión puede darse en ocasiones a través de la mera declaración de que la lesión se ha producido y con el reconocimiento del derecho (126). En el ámbito de la protección de datos puede encontrarse también alguna decisión que sigue este criterio definido por los mentados tribunales. En este caso se hicieron públicos en un entorno determinado datos médicos de una persona. Se planteaba, por lo tanto, si esa publicación generó daños morales al titular de los datos susceptibles de indemnización. Según los tribunales los daños morales son susceptibles de compensación económica a pesar de las dificultades en su determinación, por lo que dicha indemnización siempre tendrá un componente subjetivo. En este caso la divulgación de la información fue especialmente limitada y a personas que tienen el deber de secreto, precisamente a personas de su misma profesión, la militar. No se niega que la mera divulgación de la información ha podido generar algún daño, pero entiende el tribunal que este daño queda resarcido con el reconocimiento que supone la adopción de la resolución de la AEPD, sin que sea necesaria indemnización económica alguna (127).

De lo dicho se puede observar, por lo tanto, que la reparación exige un estudio de las circunstancias concretas en que se produce la lesión. La LOPD no establece ninguna pauta para valorar el daño moral a diferencia de otras leyes. La referencia a las circunstancias concretas que rodean cada caso no se recoge en la LOPD, pero aparece expresamente en la Ley orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, que dispone que el daño moral se valorará atendiendo a las circunstancias de cada supuesto y a la gravedad de la lesión, teniendo que tener en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido (128). Así, también en el ámbito de la protección de datos la forma de reparar el daño causado dependerá de las circunstancias concretas, a saber: tipo de datos que se manipulan, la difusión que haya podido hacer de los datos, los beneficios que haya podido obtener el responsable del fichero, etc. En esta línea, se ha solicitado, por ejemplo, como reparación, además de una indemnización pecu-

(124) GONZÁLEZ PÉREZ (2010: p. 381).

(125) DE ÁNGEL YÁGÜEZ (1993: p. 692).

(126) STC 2 de noviembre de 2004, FJ 5 y Voto Particular de Pablo Pérez Tremps en STC 23 de octubre de 2006; STDEH 20 diciembre 2005, *Wisse v. Francia*, FJ 38: en relación a la indemnización de los daños morales causados por la grabación y posterior uso por los poderes públicos de unas conversaciones mantenidas por un sujeto, «El Tribunal estima que la constatación de la violación señalada constituiría una indemnización suficiente para compensar el daño alegado».

(127) SAN 3 de noviembre de 2011, FJ. 4.

(128) Artículo 9.3 LO 1/1982, 5 de mayo de 1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

niaria del daño, la publicación de la sentencia en los medios de comunicación y la remisión de la misma a la AEPD. Según los tribunales la publicación en los medios de comunicación no tenía sentido en el supuesto concreto, pues la intromisión de la empresa en el derecho a la protección de datos no había sido objeto de publicación. Sí era procedente la remisión de la sentencia a la AEPD, teniendo en cuenta la materia de la que se trataba (129).

Teniendo en cuenta lo señalado, puede concluirse que cuando se produce un daño moral a causa de un incumplimiento de la LOPD no siempre cabe la indemnización económica. En determinados casos cuando el daño moral derivado del tratamiento de datos es más bien escaso, el daño puede quedar reparado con el mero hecho de su declaración, sin necesidad de una indemnización económica; es decir, que el daño moral se repara con el propio reconocimiento de la lesión del derecho fundamental de protección de datos. Esta idea respondería sobre todo a la necesidad tantas veces puesta de manifiesto de despatrimonializar los derechos fundamentales (130). Es cierto que hoy día no cabe discutir sobre si los daños morales derivados de la vulneración de los derechos vinculados a la personalidad son reparables o no (131). No obstante, la asunción de que estos daños pueden ser compensados mediante una indemnización económica no puede llevar a convertir, como se ha pretendido en ocasiones, estos derechos en mera mercancía cuya vulneración en todo caso merezca indemnización.

VII. CONCLUSIÓN

El derecho a la indemnización ha sido uno de los aspectos menos comentados y analizados por la doctrina y jurisprudencia que se ha dedicado a estudiar el derecho a la autodeterminación informativa. En este trabajo se ha pretendido avanzar en el análisis de cuándo y cómo se puede solicitar la indemnización que regula sucintamente el artículo 19 LOPD. La manipulación de datos de carácter personal puede llevarse a cabo de manera acorde a lo que disponen las leyes o de forma contraria a ese contenido. En el segundo caso, cuando se produce un incumplimiento de la LOPD, quien haya llevado a cabo esa manipulación podrá ser sancionado. Sin embargo, además de la sanción oportuna, si el incumplimiento de la Ley conlleva la causación de un daño a una persona, esta última podrá reclamar una indemnización para reparar ese daño. El derecho a la indemnización se regula en el artículo 19 de la LOPD. Sin embargo, esta regulación es más bien escasa y a la hora de determinar cuándo y cómo se puede reclamar una indemnización la letra de la Ley plantea numerosas interrogantes. Así, no se fijan las características que ha de cumplir el daño para que

(129) SAP de Badajoz 29 de abril de 2004, FJ. 10.

(130) HERRÁN ORTIZ (2002: p. 260). ROVIRA SUERIO (1999: p. 34) y siguientes.

(131) DE ÁNGEL YÁGÜEZ (1993: p. 675).

éste sea indemnizable. No se señala cómo ha de ser el incumplimiento para que el derecho a la indemnización pueda ejercerse. Tampoco se concretan las vías que se pueden emplear para reclamar la indemnización.

Ante esta indeterminación en la redacción de la LOPD se ha planteado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, la posibilidad de que el derecho a la indemnización pueda ser interpretado de forma especialmente amplia, empleando conceptos como la «presunción del daño» o la «responsabilidad objetiva». Esa interpretación especialmente amplia podría llevar a entender que todo incumplimiento de la Ley conlleva derecho a la indemnización, pudiendo darse situaciones difíciles de comprender. Sería el caso, por ejemplo, en que no se adoptan las medidas de seguridad requeridas por las normas y se reclama una indemnización por ese simple hecho, sin que se haya demostrado que esa falta de medidas de seguridad ha conllevado un acceso a los datos por terceras personas. Frente a esa posibilidad de interpretar de una forma amplia el derecho a la indemnización se pueden delimitar de una manera más restrictiva los requisitos necesarios para que se pueda ejercer el derecho. En este sentido, se ha subrayado que lo que realmente interesa a efectos prácticos es determinar cuándo se entiende que hay una lesión o daño que pueda dar lugar a ese derecho en base al artículo 19 LOPD. El mayor problema a la hora de exigir responsabilidades surge particularmente, en lo que afecta al ámbito de la protección de datos, al determinar si se ha producido un daño. Fundamentalmente se ha tratado de determinar que no siempre que se produce un incumplimiento de la Ley se produce un daño indemnizable, ni siquiera un daño moral. El daño ha de probarse en cada caso, sea material o moral. Además, el daño ha de ser fruto de un incumplimiento de la Ley. En este sentido, no cabe aplicar el artículo 19 LOPD si la manipulación de datos no vulnera el contenido de la norma y se realiza de acuerdo con los principios y derechos reconocidos en la misma. En la misma línea, tampoco puede exigirse responsabilidad alguna al responsable del fichero si el titular de los datos tiene el deber de soportar el daño causado en su derecho a la autodeterminación informativa. Este deber de soportar el daño puede basarse en diferentes motivos: fuerza mayor, el consentimiento del propio titular de los datos, la justificación porque el tratamiento viene recogido en una norma con rango de ley, etc.

La reclamación de la indemnización puede realizarse empleando diferentes vías y argumentando distintas leyes: penales, civiles o administrativas. Pueden combinarse, en este sentido, diferentes líneas de actuación contra una manipulación de datos. En caso de que se admita la reclamación del titular de los datos, al haberse entendido que se ha causado un daño concreto que no tiene el deber de soportar derivado del incumplimiento de la LOPD, la reparación del daño no tendrá que llevarse a cabo necesariamente a través de una indemnización económica. La reparación del daño podrá realizarse a través de otros medios, incluso con el mero reconocimiento de la vulneración del derecho.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALCOBA ARCE, José María (2010): «Causas excluyentes de la responsabilidad», VV.AA, *Manual de responsabilidad pública*, 4^o ed., Aranzadi, Cizur Menor.
- BAL FRANCÉS, Edmundo (2010): «Orden jurisdiccional penal», VVAA, *Manual de responsabilidad pública*, 2^o ed., Aranzadi, Cizur Menor.
- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (2009): *Fuerza Mayor y Responsabilidad Administrativa Extracontractual*, Aranzadi, Cizur Menor.
- BARTUAL RAMÓN, Vicente José (2010a), «El daño o lesión», VVAA, *Manual de responsabilidad pública*, 2^o ed., Aranzadi, Cizur Menor.
- (2010b), «La antijuridicidad», VVAA, *Manual de responsabilidad pública*, 2^o ed., Aranzadi, Cizur Menor.
- BELLO JANEIRO, Domingo (2009): *Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria*, Asisa, Madrid.
- BENITO SANCHO, Ernesto (2010), «Procedimientos para exigir la responsabilidad en vía administrativa», VVAA, *Manual de responsabilidad pública*, 2^o ed., Aranzadi, Cizur Menor.
- BUISÁN GARCÍA, Nieves (2008a): «Derechos de las personas», LESMES SERRANO, Carlos (coord.), *La Ley de Protección de Datos. Análisis y Comentario de su Jurisprudencia*, Lex Nova, Valladolid.
- (2008b): «Comunicación de datos», LESMES SERRANO, Carlos (coord.), *La Ley de Protección de Datos. Análisis y Comentario de su Jurisprudencia*, Lex Nova, Valladolid.
- BUSTO LAGO, José Manuel, «La responsabilidad civil de los responsables de fichero de datos personales y de los encargados de su tratamiento», *Aranzadi Civil-Mercantil* n^o 5, 2006.
- CASTELLS, Manuel (1997): *La era de la Información: Economía, Sociedad y Cultura* (volúmenes I, II y III), Alianza, Madrid, (Vol. I)
- CUBERO MARCOS, José Ignacio (2011): «La regulación económica y la concurrencia jurisdiccional: una adaptación problemática», *Actualidad Administrativa* n^o 12, junio.
- CUETO PÉREZ, Miriam (1997): *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier (2004): *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos Estructurales: Lesión de Derechos y Nexo Causal entre la Lesión y el Funcionamiento de los Servicios Públicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo (1993): *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3^o ed., Civitas, Madrid.
- DEL PESO NAVARRO, Emilio (2003): *Manual de Outsourcing Informático. Análisis y contratación*, Díaz de Santos e IEE, Madrid.

- DÍEZ-PICAZO, Luis (2008): *El escándalo del daño moral*, Thomson-Civitas, Cizur-Menor.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, Enrique (2009): *Protección de Datos: intimidad y salud*, Aranzadi, Cizur Menor.
- GÓMEZ DE MERCADO, Francisco García (2009): *Responsabilidad patrimonial de la Administración. Cuándo y cómo indemniza la Administración. Especial consideración del ámbito urbanístico y de otros sectores específicos de la Administración*, Comares, Granada.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (2010): *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, 5ª ed., Aranzadi, Cizur Menor.
- GRIMALT SERVERA, Pedro (1999): *La responsabilidad civil en el tratamiento automatizado de datos personales*, Comares, Granada.
- GUERRERO PICÓ, María del Carmen (2006): *El Impacto de Internet en el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal*, Thomson-Civitas y APDCM, Cizur Menor.
- GUICHOT, Emilio (2005): *Datos personales y Administración Pública*, Thomson-Civitas y APDCM, Navarra.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Fernando (2010): «Los criterios o títulos de imputación», VVAA, *Manual de responsabilidad pública*, 2ª ed., Aranzadi, Cizur Menor.
- HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel (2002): *El Derecho a la Intimidad en la Nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*, Dykinson, Madrid.
- HERRERO DE EGAÑA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Juan Manuel (2010): «La responsabilidad del funcionario y la acción del ciudadano», VVAA, *Manual de responsabilidad pública*, 2ª ed., Aranzadi, Cizur Menor.
- MEDINA ALCOZ, Luis (2009): «Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas (II). Elementos. Factores de exoneración», CANO CAMPOS, Tomás (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo (Tomo IV). Las Garantías de los Ciudadanos y el Control de las Administraciones Públicas*, Iustel, Madrid.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva Mª (2009): «Principios de la responsabilidad extra contractual de la Administración pública», QUINTANA LÓPEZ, T. (dir.), *Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- MINGORANCE GOSÁLVEZ, Mª del Carmen (2010): «La reparación del daño moral y los derechos de la personalidad», *Actualidad Civil* n° 22.
- MIR PUIGPELAT, Oriol (2000): *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, Madrid.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (2000): *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, Taurus, Madrid.

- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas (1990): *El Derecho a la Autodeterminación Informativa. La Protección de los Datos Personales Frente al Uso de la Informática*, Tecnos, Madrid.
- NAVARRO ESPIGARES, José Luis y MARTÍN SEGURA, José Aureliano (2008): *Valoración económica del daño moral. Una metodología aplicable en los accidentes y enfermedades laborales*, Consejo Económico y Social, nº 210.
- PANTALEÓN, Fernando (1995): *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración*, Civitas, Madrid.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles, «Registro de morosos: Derecho civil y nulidad (parcial) del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de protección de datos», *Aranzadi Civil-Mercantil* nº 3, 2011.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1992): «Intimidad y Protección de Datos Personales: del «Habeas Corpus» al «Habeas Data»», en *Estudio sobre el Derecho a la intimidad*, Tecnos.
- PIÑAR MAÑAS, José Luis (2009): «Protección de Datos: origen, situación actual y retos de futuro», MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas y PIÑAR MAÑAS, José Luis, *El Derecho a la Autodeterminación Informativa*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid.
- PUNTE ESCOBAR, Agustín (2009): «Consentimiento del afectado y deber de información», MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard (coord.), *Protección de Datos. Comentarios al Reglamento de desarrollo de la LOPD*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- PUYOL MONTERO, Javier (2010): «Derecho a Indemnización», TRONCOSO REIGADA, Antonio (dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Civitas y Thomson-Reuters, Cizur Menor.
- QUINTANA LÓPEZ, Tomás (dir.) y CASARES MARCOS, Ana belén (coord.) (2009): *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro (2004): *Nuevas Formas de Gestión Hospitalaria y Responsabilidad Patrimonial de la Administración*, Dykinson, Madrid.
- ROVIRA SUERIO, María E. (1999): *La responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados al Derecho al Honor, a la intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*, Cedecs, Barcelona.
- RUBIO SOLER, Carlos I. (2010): «La indemnización o Reparación», VVAA, *Manual de Responsabilidad Pública*, 2º ed., Aranzadi, Cizur Menor.
- RUIZ CARRILLO, Antonio (2001): *La Protección de los Datos de Carácter Personal*, BOSCH, Barcelona.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (2009): *Derecho Administrativo. Parte General*, 5º ed., Tecnos, Madrid.
- SARAZÁ JIMENA, Rafael, «Responsabilidad civil por la indebida inclusión en un registro de morosos», *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 7, 2011.
- ZUNÓN VILLALOBOS, Manuel, «La garantía civil de la privacidad», *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 9, 2013.