

## **RESPONSABILIDAD CIVIL DE ENCARGADOS Y RESPONSABLES DEL TRATAMIENTO DE DATOS EN EL REGLAMENTO UE DE PROTECCIÓN DE DATOS\***

**Alba García Hernández**

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

**Resumen:** La protección de los datos personales se ha convertido en cuestión ineludible en el momento actual, en el que el avance de las tecnologías es acuciante e imparable y, en consecuencia, los riesgos para los usuarios, al igual que las bondades de estos medios, se multiplican exponencialmente. Consciente de este turbulento panorama, la Unión Europea se erige como pionera en materia de protección de datos, dando lugar a figuras como el responsable y el encargado del tratamiento, que conforman los ejes básicos sobre los que se asienta el régimen de responsabilidad en el ámbito de la protección de la información personal.

**Palabras clave:** Protección de datos, responsabilidad civil, responsable del tratamiento de datos, encargado del tratamiento de datos, proveedores de servicios de Internet.

**Title:** Civil liability of data processors and controllers under the EU data protection regulation

**Abstract:** The protection of personal data has become an unavoidable issue at the present time, in which the advance of technologies is pressing and unstoppable and, consequently, the risks for users, as well as the benefits of these media, are multiplying exponentially. Aware of this turbulent outlook, the European Union has set itself up as a pioneer in the field of data protection, giving rise to figures such as

---

\* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2020-COB-9996 financiado con cargo a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC).

the data controller and the data processor, which are the key element of personal information protection liability regime.

**Keywords:** Data protection, civil liability, data controller, data processor, data processor, Internet service providers.

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. MARCO NORMATIVO. 3. EL RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO DE DATOS. 3.1. Conceptualización y delimitación. 3.2. Obligaciones del responsable del tratamiento de datos. 4. EL ENCARGADO DEL TRATAMIENTO DE DATOS. 4.1. Concepto. 4.2. Obligaciones del encargado del tratamiento de datos. 4.3. Funciones del encargado. 5. CUESTIÓN ELEMENTAL: EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RGPD. 6. RESPONSABILIDAD CIVIL DE RESPONSABLES Y ENCARGADOS DEL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES Y EL REMEDIO INDEMNIZATORIO. 6.1. Punto de partida: condicionantes preliminares de la acción. 6.2. Presupuestos procesales de la acción. 6.2.1. Legitimación pasiva: sujetos responsables. 6.2.2. Exclusión de responsabilidad. 6.2.3. Legitimación activa: el titular de datos personales como perjudicado. 6.2.4. Daños indemnizables. 6.3. La prueba y la prescripción de la acción. 7. UNOS RESPONSABLES PARTICULARES: LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE INTERNET. 7.1. Delimitación de proveedores de servicios de Internet. 7.2. Responsabilidad de los gestores de redes sociales. 7.3. Responsabilidad de los motores de búsqueda. 8. CONCLUSIONES. 9. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

La protección de las personas y, en consecuencia, de su información personal se torna como un compromiso inexcusable, con mayor presencia cada vez en los ordenamientos jurídicos de los Estados. La Unión Europea se ha convertido en auténtica pionera en materia de protección de datos, asignatura jurídica pendiente que, desde hace unos años, ha sido considerada de atención preferente, debido a la aparición de nuevas tendencias sociales, avances tecnológicos y necesidades económicas y de interés público en las que el tratamiento de información privada es inevitable. En este punto, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (en adelante, RGPD) se ha erigido en pilar fundamental de los avances alcanzados.

Como medida esencial para garantizar la protección efectiva de las personas, el RGPD prevé el blindaje de estas en lo que al tratamiento de su información personal ocupa, de manera que establece un consolidado régimen de responsabilidad de los operadores que ejecutan la actividad de tratamiento: los responsables y los encargados de tratamiento. Esta regulación se efectúa por medio de un precepto

esencial como es el artículo 82, completado por el considerando 146 del RGPD, por los que se fija la responsabilidad civil de estos.

Con el presente trabajo se pretende acercar este marco regulatorio al lector, con el objetivo de que este sea conocedor de las acciones que podrá interponer ante los órganos jurisdiccionales cuando se vea afectado por las infracciones cometidas por responsables y encargados en materia de protección de datos.

## 2. MARCO NORMATIVO

La entrada en vigor del RGPD supuso un notable avance en materia de protección de datos. La norma tiene por objeto la regulación del tratamiento de información de carácter personal que llevan a cabo personas, empresas u organizaciones en el entorno europeo, dando lugar, de este modo, al surgimiento de figuras como el responsable o el encargado del tratamiento de datos.

Como punto de partida para la creación de un cuerpo jurídico uniforme, el legislador europeo confía en la delimitación del régimen de responsabilidad de estas dos figuras claves. En este punto, el RGPD, en su Considerando 13<sup>1</sup>, se refiere a la necesidad de sentar las bases de la responsabilidad de responsables y encargados con el propósito de asegurar una supervisión coherente y coordinada en la Unión Europea.

En aras de lograr tal finalidad –constituir una base legal sólida en lo que a la responsabilidad de encargados y responsables se refiere–, el RGPD admite el derecho de los afectados a ejercitar acciones contra los responsables o encargados de tratamiento ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en los que estos tengan su establecimiento o bien, en el lugar de residencia del demandante<sup>2</sup>.

De este modo, se alude a la responsabilidad de responsables y encargados ante los potenciales perjuicios o daños que pudieran provocar en los afectados por el tratamiento, tal y como determina el Considerando 146. No obstante, deberá quedar

---

<sup>1</sup> El RGPD expone lo siguiente en su Considerando 13: “para garantizar un nivel coherente de protección de las personas físicas en toda la Unión y evitar divergencias que dificulten la libre circulación de datos personales dentro del mercado interior, es necesario un reglamento que proporcione seguridad jurídica y transparencia a los operadores económicos, [...], y ofrezca a las personas físicas de todos los Estados miembros el mismo nivel de derechos y obligaciones exigibles y de responsabilidades para los responsables y encargados del tratamiento, con el fin de garantizar una supervisión coherente del tratamiento de datos personales y sanciones equivalentes en todos los Estados miembros, así como la cooperación efectiva entre las autoridades de control de los diferentes Estados miembros”.

<sup>2</sup> Considerando 145: “por lo que respecta a las acciones contra los responsables o encargados del tratamiento, el reclamante debe tener la opción de ejercitarlas ante los tribunales de los Estados miembros en los que el responsable o el encargado tenga un establecimiento o resida el interesado, a menos que el responsable sea una autoridad pública de un Estado miembro que actúe en el ejercicio de poderes públicos”.

suficientemente probado el nexo de causalidad existente entre el menoscabo producido y la actuación de estos agentes en el tratamiento de datos personales<sup>3</sup>.

La norma europea aporta una definición bastante acertada de lo que ha de entenderse por encargado y responsable de tratamiento<sup>4</sup>, pues, en ocasiones, puede resultar complejo distinguir ambas figuras y, por ello, aportar claridad y facilitar la comprensión de los interesados es fundamental. Asimismo, dedica el Capítulo IV a la regulación de estos dos papeles esenciales en el ámbito de la protección de datos.

Pero, sin duda alguna, el precepto rector del régimen de responsabilidad civil de responsables y encargados de tratamiento es el artículo 82, el cual queda completado por el Considerando 146 –tal y como ya se mencionó a colación de este último–. Asimismo, aunque en un ámbito diferente, se ha de tener presente el artículo 83 RGPD en el que se determinan las condiciones generales para la imposición de multas administrativas.

Antes de entrar a examinar la responsabilidad civil exigible, conviene sentar las características diferenciadoras entre responsables y encargados, pues, como se ha venido diciendo, a veces, puede resultar difícil su distinción. En los siguientes apartados, se realiza un profuso examen de ambos con el objetivo de facilitar el entendimiento de posteriores cuestiones al lector.

### **3. EL RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO DE DATOS**

#### **3.1. Conceptualización y delimitación**

El «responsable del tratamiento» o «responsable» es «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine

---

<sup>3</sup> Considerando 146: “el responsable o el encargado del tratamiento debe indemnizar cualesquiera daños y perjuicios que pueda sufrir una persona como consecuencia de un tratamiento en infracción del presente Reglamento. El responsable o el encargado deben quedar exentos de responsabilidad si se demuestra que en modo alguno son responsables de los daños y perjuicios. El concepto de daños y perjuicios debe interpretarse en sentido amplio a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de tal modo que se respeten plenamente los objetivos del presente Reglamento. Lo anterior se entiende sin perjuicio de cualquier reclamación por daños y perjuicios derivada de la vulneración de otras normas del Derecho de la Unión o de los Estados miembros. Un tratamiento en infracción del presente Reglamento también incluye aquel tratamiento que infringe actos delegados y de ejecución adoptados de conformidad con el presente Reglamento y el Derecho de los Estados miembros que especifique las normas del presente Reglamento. Los interesados deben recibir una indemnización total y efectiva por los daños y perjuicios sufridos. Si los responsables o encargados participan en el mismo tratamiento, cada responsable o encargado debe ser considerado responsable de la totalidad de los daños y perjuicios. No obstante, si se acumulan en la misma causa de conformidad con el Derecho de los Estados miembros, la indemnización puede prorratearse en función de la responsabilidad de cada responsable o encargado por los daños y perjuicios causados por el tratamiento, siempre que se garantice la indemnización total y efectiva del interesado que sufrió los daños y perjuicios. Todo responsable o encargado que haya abonado la totalidad de la indemnización puede interponer recurso posteriormente contra otros responsables o encargados que hayan participado en el mismo tratamiento”.

<sup>4</sup>Vid. apartados 7 y 8 del art. 4 RGPD.

los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros»<sup>5</sup>. De esta definición se deducen las siguientes notas<sup>6</sup>:

- Persona física o jurídica.
- Autoridad pública, servicio u otro organismo.
- Solo o junto con otros.
- Determine los fines y medios del tratamiento.

Por una parte, respecto al aspecto subjetivo, resulta indiferente la personalidad física o jurídica del responsable, es decir, puede serlo tanto una persona individual –entendida en el sentido común o vulgar de la palabra–, como una organización. Por otro lado, en relación con el segundo criterio que aplica el RGPD –autoridad pública, servicio u otro organismo– se considera que puede desempeñar la función de responsable tanto una persona o entidad pública como privada.

A continuación, respecto al ejercicio conjunto de la actividad, el legislador europeo recoge que esta función podrá desarrollarse de manera individual o de forma colectiva, por medio de la intervención de una pluralidad de sujetos o entidades, surgiendo así el concepto “novedoso” de corresponsables<sup>7</sup>.

Pero, sin duda alguna, el carácter clave que singulariza esta figura es su cometido: determinar los fines y medios de tratamiento, es decir, decidir sobre el “para qué” y el “cómo” del tratamiento. Como tal, el responsable debe asegurar la aplicación de las medidas organizativas y técnicas pertinentes para garantizar el tratamiento adecuado de la información personal recabada y, por ello, es el agente sobre el que recae la obligación de probar el cumplimiento efectivo y exhaustivo de la normativa vigente en materia de protección de datos, cuando así le fuera requerido por los órganos de control. Estas exigencias surgen del nuevo principio de responsabilidad proactiva o *accountability* introducido por el RGPD<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Art. 4.7. RGPD.

<sup>6</sup> Grupo del artículo 29 sobre protección de datos, “*Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento»*”, 16 de febrero de 2010, p. 8, disponible en: [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_es.pdf)

<sup>7</sup> La Comisión Europea dispone que la figura del corresponsable del tratamiento surge cuando, de manera conjunta, se decidan cuestiones atinentes a la finalidad y los medios a través de los cuales se llevará a cabo el tratamiento. Igualmente, entiende que, en este contexto, habrá de formalizarse un acuerdo en el que se formulen las responsabilidades estipuladas. Tales acuerdos deberán ser comunicados a los afectados por el tratamiento. Información disponible en: [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/obligations/controller-processor/what-data-controller-or-data-processor\\_es](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/obligations/controller-processor/what-data-controller-or-data-processor_es)

<sup>8</sup> STROIE, I.R., “*El principio de «accountability» en el Reglamento General de Protección de Datos*”, Centro de Estudios de Consumo, 14 de febrero de 2020, disponible en:

Al contrario de lo que sucedía en la legislación anterior, en el marco normativo actual se reconoce esta competencia (obligación de determinar los fines) a favor del responsable, independientemente de que la norma lo prevea directamente o no lo haga. Por tanto, se puede ser responsable, aunque tal competencia no sea atribuida por una ley y, además, esta figura adquiere sustantividad jurídica propia.

En esta línea, se ha de considerar el fin como "resultado anticipado que se persigue o que guía la actuación prevista" y los medios como "la manera en que se obtiene un resultado o se alcanza un objetivo". Es importante considerar estos aspectos debido a que el RGPD determina que los fines han de ser determinados, explícitos y legítimos y, en consecuencia, deben ser establecidos de forma previa al tratamiento de datos.

Por otra parte, se debe considerar este rol desde una perspectiva fáctica y no meramente formal. La Comisión expresa que *"la determinación efectiva de la responsabilidad es decisiva, aun cuando la designación aparentemente se haya hecho de forma ilegítima o el tratamiento de los datos se realice de manera ilegítima. Es irrelevante si la decisión de procesar datos fue «ilegítima» en el sentido de que el ente que adoptó la decisión tuviera la capacidad legal para hacerlo o el responsable del tratamiento fuera formalmente designado con arreglo a un procedimiento particular"*<sup>9</sup>.

### **3.2. Obligaciones del responsable del tratamiento de datos**

El artículo 24 del RGPD aborda, de manera exclusiva, la cuestión relativa a la responsabilidad del responsable del tratamiento. Sin embargo, a mi entender, de la lectura de este precepto se deduce que, más que referirse a la responsabilidad del responsable, se mencionan las obligaciones exigibles a este.

Aun así, independientemente de esta apreciación, el artículo establece lo siguiente:

- Que deberá aplicar medidas técnicas y organizativas, que serán revisadas y actualizadas de manera periódica.
- Que, cuando sea necesario, aplicará políticas de protección de datos.
- Que deberá probar el cumplimiento de la legislación vigente mediante códigos de conducta o la utilización de mecanismos de certificación.

Además de estas obligaciones, de la lectura del RGPD, el responsable debe atender los siguientes deberes específicos:

- Partiendo del principio de protección de datos desde el diseño o *privacy by design*, el responsable debe atender los riesgos potenciales derivados del

---

[http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El\\_principio\\_de\\_accountability\\_en\\_el\\_Reglamento\\_General\\_de\\_Proteccion\\_de\\_Datos.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El_principio_de_accountability_en_el_Reglamento_General_de_Proteccion_de_Datos.pdf)

<sup>9</sup> Grupo del artículo 29 sobre... op. cit. p. 9-10.

tratamiento y, en consecuencia, salvaguardar su seguridad a partir de prácticas como la minimización de datos, es decir, únicamente se someterá a tratamiento aquella información que sea necesaria y oportuna.

- Elaborar evaluaciones de impacto o EIPD, cuando el tratamiento entrañe grave riesgos.
- Controlar el desempeño adecuado de las personas a su cargo en lo que al tratamiento de datos se refiere, por ejemplo, vigilar el desarrollo de las funciones del encargado y determinar, de manera clara y expresa, las instrucciones o pautas bajo las cuales ha de llevarse a cabo esta actividad. Así pues, tendrá como deber el designar a un encargado de tratamiento y, en su caso, un delegado de protección de datos.
- Salvaguardar la seguridad del tratamiento. Esta garantía ha de circunscribirse a dos planos: se refiere tanto a la confidencialidad y secreto de la información tratada, como a la integridad de los datos recabados.
- Promover la realización de un registro de actividades de tratamiento y ponerlo a disposición de las autoridades de control, cumpliendo, de esta manera, su obligación de cooperación.
- Comunicar las brechas de seguridad ocasionadas, siempre que pudieran desembocar en riesgos o menoscabos para los afectados. La notificación se producirá en el plazo de 72 horas.

## 4. EL ENCARGADO DEL TRATAMIENTO DE DATOS

### 4.1. Concepto

El artículo 4.8. RGPD determina que el «encargado del tratamiento» o «encargado» es «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento».

De este concepto se deducen las siguientes características:

- Persona física o jurídica.
- Autoridad pública, servicio u otro organismo.
- Que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

Antes de analizar estas notas, se ha de partir de la siguiente premisa: la existencia de un encargado depende de la voluntad del responsable del tratamiento de datos. Esta elección se sustanciará en el siguiente criterio: el responsable nombrará al encargado que presente garantías suficientes para la implementación de las medidas de protección adecuadas, es decir, aquel que presente un nivel de diligencia superior<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Autoridad Catalana de Protección de Datos, "El encargado del tratamiento en el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)", 2019, pp. 2-3, disponible en: [https://apdcat.gencat.cat/web/.content/03-documentacio/Reglament\\_general\\_de\\_proteccio\\_de\\_dades/documents/Guia-encargado-del-tratamiento-](https://apdcat.gencat.cat/web/.content/03-documentacio/Reglament_general_de_proteccio_de_dades/documents/Guia-encargado-del-tratamiento-)

Resulta fundamental tener presente que la función de encargado trae causa de las actividades expresas realizadas por un agente en un momento concreto, por lo que pueden concurrir en una misma figura el papel de responsable y de encargado de forma simultánea en determinados casos<sup>11</sup>.

Puede observarse que, al igual que sucedía en el caso del responsable, el encargado podrá ser una persona física o jurídica, pública o privada. No obstante, surge aquí una distinción fundamental: su función primordial es llevar a cabo la actividad de tratamiento, bajo la autoridad del responsable, es decir, es este último quien ha de determinar las instrucciones rectoras de su función. Así, se entiende que el encargado actúa por cuenta del responsable, es decir, ha de servir sus intereses.

Con todo, la base que legitima la actuación del encargado es el mandato conferido por el responsable, pues, si un encargado sobrepasa los límites impuestos por su responsable, podrá convertirse este en un nuevo responsable<sup>12</sup>.

No obstante, el legislador reconoce cierto margen de maniobra o cierta discrecionalidad a este<sup>13</sup>, pues podrá adoptar las decisiones de carácter organizativo y operacional que considere necesarias para prestar el servicio de tratamiento, aunque no podrá destinar la información a otros fines que los que le hubieran sido pautados, particularmente, cuando tal actividad tuviera por objetivo satisfacer sus propios intereses. Por tanto, de nuevo, se presentan las instrucciones del responsable como cota fundamental al alcance del desempeño del encargado<sup>14</sup>.

En este sentido, las relaciones entre el responsable y el encargado deben recogerse expresamente en un acto jurídico, por ejemplo, por medio de un contrato<sup>15</sup>, en el que debe incluirse el objeto, la duración y la finalidad; las

---

[RGPD-CAST.pdf](#) En este contexto, el considerando 81 RGPD establece que *"para garantizar el cumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento respecto del tratamiento que lleve a cabo el encargado por cuenta del responsable, este, al encomendar actividades de tratamiento a un encargado, debe recurrir únicamente a encargados que ofrezcan suficientes garantías, en particular en lo que respecta a conocimientos especializados, fiabilidad y recursos, de cara a la aplicación de medidas técnicas y organizativas que cumplan los requisitos del presente Reglamento, incluida la seguridad del tratamiento. La adhesión del encargado a un código de conducta aprobado o a un mecanismo de certificación aprobado puede servir de elemento para demostrar el cumplimiento de las obligaciones por parte del responsable."*

<sup>11</sup> Grupo del artículo 29 sobre... op. cit. p. 27-28.

<sup>12</sup> De este modo, se entiende que, si el encargado establece relaciones con los interesados de forma individual, dejando de lado las instrucciones de su responsable, se le considerará al primero responsable, a pesar de que, en un principio, se hubiera formalizado un contrato de encargo del tratamiento. En el ámbito público, esta apreciación no es aplicable en el marco de los contratos públicos.

<sup>13</sup> Grupo del artículo 29 sobre... op. cit. p. 28.

<sup>14</sup> Autoridad Catalana de Protección de Datos, *"El encargado del..." op. cit. p. 2,*

<sup>15</sup> Art. 28.3. RGPD. A este respecto, el considerando 81 RGPD estipula que "el tratamiento por un encargado debe regirse por un contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros que vincule al encargado con el responsable, que fije el objeto y la duración del tratamiento, la naturaleza y fines del tratamiento, el tipo de datos personales y las categorías de



tipologías de datos tratados; el deber del encargado de obedecer las instrucciones de su responsable, etc.<sup>16</sup>. Normalmente, el encargado del tratamiento de datos suele ser un tercero, aunque, en el supuesto de pluralidad de empresas, una de estas puede actuar como tal, incluso, las figuras de responsable y de encargado pueden recaer sobre la misma persona<sup>17</sup>.

Existen tantas modalidades de encargados de tratamiento como servicios prestados; así, pueden darse figuras de encargados que desarrollen funciones de tratamiento *strictu sensu* o encargados que lleven a cabo el tratamiento como consecuencia de otra actividad principal (p.ej. el gestor de un servicio público).

En estos términos, el RGPD reconoce el principio de libertad absoluta en lo que al tratamiento de datos se refiere, esto es, se podrán realizar toda clase de tratamientos, siempre que estos sean lícitos y hubieran sido indicados por el responsable. Eso sí, el RGPD impone un límite clave: el tratamiento que sea de aplicación habrá de ser claramente delimitado en el acuerdo alcanzado entre responsable y encargado.

#### **4.2. Obligaciones del encargado del tratamiento de datos**

Las obligaciones del encargado se agrupan en tres bloques: obligaciones organizativas, relativas a medidas de seguridad y de asistencia al responsable.

- Obligaciones organizativas. En este sentido, no podrá el encargado emplear los datos para finalidades distintas a las pautadas por el responsable, por lo que tratará los datos de acuerdo con las obligaciones contractuales impuestas.
- Obligaciones de seguridad. Lo más destacado de estos deberes es que deberán garantizar la integridad de la información, garantizando la confidencialidad de su actividad.
- Obligaciones de asistencia. Deberá colaborar de forma estrecha con el responsable para lograr los fines de protección de datos y, sobre todo, no

---

interesados, habida cuenta de las funciones y responsabilidades específicas del encargado en el contexto del tratamiento que ha de llevarse a cabo y del riesgo para los derechos y libertades del interesado. El responsable y el encargado pueden optar por basarse en un contrato individual o en cláusulas contractuales tipo que adopte directamente la Comisión o que primero adopte una autoridad de control de conformidad con el mecanismo de coherencia y posteriormente la Comisión. Una vez finalizado el tratamiento por cuenta del responsable, el encargado debe, a elección de aquel, devolver o suprimir los datos personales, salvo que el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al encargado del tratamiento obligue a conservar los datos”.

<sup>16</sup> Agencia Española de Protección de Datos, “Guía del Reglamento General de Protección de Datos para responsables de Tratamiento”, pp. 13-14, disponible en: <https://www.aepd.es/es/documento/guia-rgpd-para-responsables-de-tratamiento.pdf-0>

<sup>17</sup> ¿Qué es un responsable o encargado del tratamiento?, Comisión Europea, disponible en: [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/obligations/controller-processor/what-data-controller-or-data-processor\\_es#respuesta](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/obligations/controller-processor/what-data-controller-or-data-processor_es#respuesta)

debería ceder o comunicar los datos recabados a terceros. Además, atenderá las solicitudes de los afectados en lo que a los derechos ARCO<sup>18</sup> se refiere.

### 4.3. Funciones del encargado

El artículo 28.3 RGPD enumera las funciones del encargado, que son las siguientes:

- a) Tratar los datos personales de acuerdo con las instrucciones ordenadas por el responsable.
- b) Asegurar que aquellos autorizados para el tratamiento de datos cumplan el deber de confidencialidad.
- c) Implementar medidas que garanticen la seguridad del tratamiento.
- d) Asistir al responsable por medio de medidas organizativas y técnicas para lograr, de forma conjunta, los objetivos de protección de datos.
- e) Ayudar al responsable a conseguir el cumplimiento de sus deberes.
- f) Suprimir o devolver los datos a la conclusión de los servicios prestados. Además, habrá de suprimir las copias existentes.
- g) Facilitar la información adecuada al responsable para demostrar el cumplimiento de las obligaciones y realizar las auditorias e inspecciones pertinentes.

## 5. CUESTIÓN ELEMENTAL: EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RGPD

A este respecto, conviene aclarar una cuestión fundamental: ¿cuándo es de aplicación el RGPD? El RGPD no se aplica únicamente a los encargados localizados en el territorio de la Unión Europea. Se aplica al tratamiento de datos personales "en el contexto de las actividades de un establecimiento del encargado en la Unión, independientemente de que el tratamiento tenga lugar en la Unión o no. Por otra parte, el RGPD también se aplicará al tratamiento de datos personales de interesados que residan en la Unión realizado por un encargado no establecido en la Unión, cuando las actividades de tratamiento estén relacionadas con:

- La oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión, independientemente de si se les requiere su pago.
- El control de su comportamiento, en la medida en que tenga lugar en la Unión.

Así, la comunicación de datos personales, en el marco de un acuerdo de encargado del tratamiento, a un país que no forme parte de la Unión se rige por la regulación establecida en el Reglamento para las transferencias internacionales"<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

<sup>19</sup> Autoridad Catalana de Protección de Datos, "El encargado del... op. cit. p. 4.

## **6. RESPONSABILIDAD CIVIL DE RESPONSABLES Y ENCARGADOS DEL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES Y EL REMEDIO INDEMNIZATORIO**

En términos generales, el tratamiento de datos personales llevado a cabo de manera lícita y adecuada no comporta ningún inconveniente para las partes involucradas en la mencionada actividad; sin embargo, se ha de aceptar que el tratamiento de datos personales puede entrañar actuaciones u omisiones causantes de daños, pudiendo ser estos tanto personales como patrimoniales. Así, el titular de esta preciada información puede verse perjudicado como consecuencia de una brecha de seguridad, a partir de la cual tenga lugar la divulgación de información confidencial referida a su vida íntima. En consecuencia, estos daños serán indemnizados, siempre que derivasen del incumplimiento de la normativa vigente en materia de protección de datos o conculcasen algún bien jurídico de naturaleza superior.

De esta forma, como mecanismo de reacción ante los perjuicios producidos, el legislador europeo reconoce el derecho de los dañados al ejercicio de acciones que tengan por finalidad principal el resarcimiento integral de la situación jurídica que hubiera sido afectada. Se ha de considerar, en este punto, que, fuera del marco legal en materia de protección de datos, son varios los mecanismos que se imponen para dar solución a estos conflictos, como, por ejemplo, la acción por responsabilidad extracontractual por culpa<sup>20</sup> o la indemnización de daños por afectación de derechos fundamentales como el honor, la intimidad o la propia imagen.

En lo que aquí interesa, de forma más concreta, se reconoce un nuevo mecanismo compensatorio exclusivo de la protección de datos, que se recoge en el artículo 82 RGPD<sup>21</sup>, cuyo propósito es lograr la indemnización de los perjuicios causados por la actividad de tratamiento desarrollada por responsable y encargado.

---

<sup>20</sup> Art. 1902 CC.

<sup>21</sup> Artículo 82. Derecho a indemnización y responsabilidad:

1. Toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.
2. Cualquier responsable que participe en la operación de tratamiento responderá de los daños y perjuicios causados en caso de que dicha operación no cumpla lo dispuesto por el presente Reglamento. Un encargado únicamente responderá de los daños y perjuicios causados por el tratamiento cuando no haya cumplido con las obligaciones del presente Reglamento dirigidas específicamente a los encargados o haya actuado al margen o en contra de las instrucciones legales del responsable.
3. El responsable o encargado del tratamiento estará exento de responsabilidad en virtud del apartado 2 si demuestra que no es en modo alguno responsable del hecho que haya causado los daños y perjuicios.
4. Cuando más de un responsable o encargado del tratamiento, o un responsable y un encargado hayan participado en la misma operación de tratamiento y sean, con arreglo a los apartados 2 y 3, responsables de cualquier daño o perjuicio causado por dicho tratamiento, cada responsable o encargado será considerado responsable de todos los daños y perjuicios, a fin de garantizar la indemnización efectiva del interesado.

A continuación, partiendo del precepto indicado, se realiza un análisis pormenorizado en aras de desentrañar los aspectos fundamentales de la responsabilidad de responsables y encargados.

### **6.1. Punto de partida: condicionantes preliminares de la acción**

La acción estipulada en el artículo 82 RGPD continúa la línea anterior establecida en el artículo 23 de la Directiva 95/46/CE; sin embargo, con esta nueva fórmula se pretende lograr la tan ansiada homogeneidad normativa europea y, sobre todo, avanzar en la protección de los datos más privados del individuo. A diferencia de lo que sucedía anteriormente, con la entrada en vigor del RGPD se prevé un régimen de responsabilidad de aplicación directa, siempre que el afectado pruebe cuatro requisitos:

- La infracción del marco normativo sobre protección de datos, esto es, recae sobre el demandante afectado la carga de demostrar que el tratamiento de sus datos derivó de una actividad indebida o inadecuada y, por ello, contraria al ordenamiento. Se ha de tener en cuenta que no solo se refiere el artículo 82 a la infracción del RGPD en sentido estricto, sino a toda clase de disposiciones derivadas, debido a que el RGPD prevé múltiples remisiones a otras normas.
- La acreditación de los perjuicios sufridos, que podrán ser patrimoniales y no patrimoniales<sup>22</sup>.
- La condición de responsable y/o encargado del sujeto causante de los daños. El demandado deberá ostentar, necesariamente, la condición de responsable o de encargado del tratamiento de datos personales, circunstancia que no siempre es sencilla de probar, particularmente, cuando tal papel se desarrolla ajeno a cualquier relación contractual que pudiera servir como medio probatorio efectivo. Más allá de esta dificultad demostrativa, el RGPD ahonda en la cuestión abordando la corresponsabilidad cuando se da una pluralidad de sujetos que tratan los datos o, incluso, prevé mecanismos internos de actuación entre estos sujetos como la acción de regreso.
- La concurrencia de nexo de causalidad entre el tratamiento de datos o el incumplimiento de la normativa y el perjuicio producido.

---

5. Cuando, de conformidad con el apartado 4, un responsable o encargado del tratamiento haya pagado una indemnización total por el perjuicio ocasionado, dicho responsable o encargado tendrá derecho a reclamar a los demás responsables o encargados que hayan participado en esa misma operación de tratamiento la parte de la indemnización correspondiente a su parte de responsabilidad por los daños y perjuicios causados, de conformidad con las condiciones fijadas en el apartado 2.

6. Las acciones judiciales en ejercicio del derecho a indemnización se presentarán ante los tribunales competentes con arreglo al Derecho del Estado miembro que se indica en el artículo 79, apartado 2.

<sup>22</sup> Entendiéndose por no patrimoniales aquellos de perjuicios calificados como morales.

Respecto a la prueba de la infracción, se ha de considerar un condicionante adicional: generalmente, la responsabilidad es de naturaleza objetiva; sin embargo, esta regla no siempre se cumple, dándose algunas situaciones en las que se aludirá a aspectos como la culpa o imputación subjetiva<sup>23</sup>.

## 6.2. Presupuestos procesales de la acción

Para alcanzar los fines propuestos con la interposición de la demanda y lograr que esta prospere, se han de respetar una serie de requisitos atinentes, en mayor medida, a la legitimación de las partes y a la delimitación de los daños y perjuicios producidos que tendrán el carácter de indemnizables.

### 6.2.1. Legitimación pasiva: sujetos responsables

Conforme al artículo 82.1. RGPD, "toda persona que haya sufrido daños y perjuicios [...] tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización [...]. Cualquier responsable que participe en la operación de tratamiento responderá de los daños y perjuicios causados en caso de que dicha operación no cumpla lo dispuesto por el presente Reglamento. Un encargado únicamente responderá de los daños y perjuicios causados por el tratamiento cuando no haya cumplido con las obligaciones del presente Reglamento dirigidas específicamente a los encargados o haya actuado al margen o en contra de las instrucciones legales del responsable"<sup>24</sup>.

En virtud del artículo 82 RGPD, el foco se centra en la figura del responsable del tratamiento como agente sobre el que recae la carga de responder en concepto de responsabilidad civil en materia de protección de datos. Esta especial atención se encuentra ligada a sus funciones: la determinación de las finalidades del tratamiento y los medios empleados para ello. Se erige como "*garante frente al titular de los datos tratados*"<sup>25</sup> y ello debido, no solo a las superiores atribuciones que tiene encomendadas, sino a su sometimiento pleno al principio de responsabilidad proactiva o *accountability*.

Por todos es sabido que la actividad de tratamiento de datos personales entraña riesgos, por lo que la responsabilidad prevista, en este caso, es objetiva. Así, basta con la concurrencia de nexo causal entre la actuación u omisión productora del daño y el perjuicio causado, dejando de lado si el sujeto actuó de forma debida y diligente. A pesar de esta concepción teórica, en la práctica, la realidad es otra, pues los aspectos subjetivos cobran mayor importancia, especialmente, en lo que se refiere a la diligencia del sujeto responsable. Según RUBÍ PUIG, "*en la mayoría de los supuestos, la infracción resultará de comprobar que el responsable no adoptó el estándar de diligencia*

---

<sup>23</sup> RUBÍ PUIG, A. Daños por infracciones del derecho a la protección de datos personales. El remedio indemnizatorio del artículo 82 RGPD. Revista de Derecho Civil, 5(4), 53-87, 2018, op. cit. p. 58.

<sup>24</sup> Apartados 1 y 2 del art. 82 RGPD.

<sup>25</sup> RUBÍ PUIG, A., "Daños por infracciones del derecho... op. cit. p. 62.

*exigible [...]”<sup>26</sup>. Por tanto, “los criterios de previsibilidad y gravedad de los riesgos implicados en el tratamiento de los datos personales servirán, con carácter general, para identificar la comisión de una infracción normativa. En este sentido, el daño esperado [...] servirá para concretar [...] la obligación de adoptar soluciones técnicas que maximicen, desde el diseño y por defecto, la protección de datos personales”<sup>27</sup>. La responsabilidad exigible al responsable incluye tanto las actuaciones propias como las de terceros, esto es, los perjuicios causados por el encargado<sup>28</sup>.*

Respecto al encargado, de la lectura del artículo 82 se deduce que es presumible de este cierto nivel de responsabilidad, aunque limitada en relación con la exigible al responsable, pues este deberá responder por los incumplimientos del RGPD que cometiera y, además, por la falta de atención de las instrucciones ordenadas por su responsable. De aquí se deduce que el alcance de la responsabilidad exigible al encargado es superior a la prevista en la anterior legislación debido, igual que sucedía con el responsable, a sus funciones, ya que su grado de control e intervención es relativamente mayor. Por tanto, cuando la infracción derive de la actuación del encargado, serán responsables tanto él como el responsable del tratamiento, no pudiendo desplazarse la responsabilidad solamente al responsable.

En esta línea, lo normal es que exista contrato formalizado entre el encargado y el responsable; sin embargo, tal acuerdo no es un elemento adecuado para probar la responsabilidad. En este sentido, como ya se ha indicado, el artículo 8 RGPD fija la obligación de los responsables y encargados de formalizar su relación por medio de un acto jurídico, en concreto, de un contrato. No obstante, la doctrina considera que “recurrir al contrato entre responsable y encargado del tratamiento para determinar si se ha producido un incumplimiento de las instrucciones recibidas puede comportar otros problemas”<sup>29</sup>.

En estos términos, no determina el ordenamiento obstáculo alguno para que, por medio del contrato, se limite la responsabilidad de las partes intervinientes, esto es, es plenamente posible que se establezca la exclusión de responsabilidad del encargado, quedando esta desplazada por entero al responsable. En la mayoría de los casos, la modalidad contractual más empleadas para regular el vínculo entre el responsable y el encargado es el contrato de adhesión que, normalmente, es predispuesto por el propio encargado con la finalidad que ya se ha indicado: trasladar la responsabilidad al responsable del tratamiento de datos personales.

---

<sup>26</sup> RUBÍ PUIG, A., “Daños por infracciones del derecho... op. cit. p. 63.

<sup>27</sup> RUBÍ PUIG, A., “Daños por infracciones del derecho... op. cit. p. 63.

<sup>28</sup> Art. 82.2. RGPD.

<sup>29</sup> RUBÍ PUIG, A., “Daños por infracciones del derecho... op. cit. p. 66.

De acuerdo con RUBÍ PUIG "con arreglo al principio de relatividad de los contratos, no es seguro hasta qué punto dichas instrucciones hayan de tener reflejo en un tercero externo a la relación contractual y que, por ejemplo, el encargado del tratamiento se pueda escudar en el contenido de este contrato para exonerarse de responder. En el límite, el incumplimiento de las instrucciones puede comportar que el encargado del tratamiento se aparte de los fines y medios indicados por el responsable y que, al hacerlo, adopte decisiones al respecto que equivalgan a asumir el rol de responsable del tratamiento. Desde la perspectiva del perjudicado, ello no habría de impedir poder ejercer su acción también contra el responsable originario del tratamiento, esto es, frente al particular afectado, el responsable primero no podrá oponer un tratamiento ajeno a las instrucciones por parte de un contratista independiente [...]"<sup>30</sup>.

A este respecto, el RGPD establece el régimen de responsabilidad de cada una de estas figuras en los apartados 2, 3, 4 y 5 de su artículo 82:

- Cuando la infracción hubiera sido cometida solo por el responsable, este deberá cumplir con su deber de indemnización, quedando, de este modo, el encargado excluido de responsabilidad alguna<sup>31</sup>. Como ya se ha indicado, su responsabilidad se encuentra restringida a su propia actuación.
- Cuando la infracción hubiera sido cometida por el encargado, tanto él como el responsable deberán compensar el daño ocasionado, la responsabilidad será conjunta y solidaria.
- Cuando concurren una pluralidad de sujetos en la producción del daño, la responsabilidad será igualmente solidaria. Es decir, se produce esta misma situación cuando son varios los sujetos que actúan como responsables y/o como encargados.

Con relación a la responsabilidad solidaria de la que se habla en estos últimos supuestos, será el derecho nacional el que establezca los límites de este régimen, aunque, en todo caso, se deberá garantizar la indemnización efectiva y, sobre todo, plena del afectado<sup>32</sup>. Asimismo, en el apartado 5 del artículo 82 RGPD se prevé la acción de repetición en los siguientes términos: "*cuando, de conformidad con el apartado 4, un responsable o encargado del tratamiento haya pagado una indemnización total por el perjuicio ocasionado, dicho responsable o encargado tendrá derecho a reclamar a los demás responsables o encargados que hayan participado en esa misma operación de tratamiento la parte de la indemnización correspondiente a su parte de responsabilidad por los daños y perjuicios causados, de conformidad con las condiciones fijadas en el apartado 2*".

---

<sup>30</sup> RUBÍ PUIG, A., "Daños por infracciones del derecho... op. cit. p. 66 y 66.

<sup>31</sup> Art. 82.2. RGPD.

<sup>32</sup> Considerando 146 RGPD.

Aunque de forma menos común, en el tratamiento de datos pueden resultar responsables otros sujetos como encargados con los que un encargado primigenio ha subcontratado la actividad, los delegados de protección de datos o los representantes de encargados y responsables:

- Subencargados. Conviene recordar, en virtud de esta figura, la regla enunciada en apartados anteriores en relación con la cual, el encargado que se extralimita del mandato conferido por el responsable o aquel que actúa por su cuenta se subroga en la posición de este, convirtiéndose, por tanto, en responsable. No obstante, el RGPD no arroja claridad sobre esta cuestión y solo indica que el encargado mantiene su estatus como tal frente al responsable del tratamiento, respecto a la actuación del subencargado<sup>33</sup>.
- Delegados de protección de datos o DPO. En supuestos determinados, se deberá nombrar un delegado, aunque, en determinadas circunstancias, esta designación será potestativa. Si bien es cierto que esta figura ha cobrado gran importancia en los últimos tiempos, la acción prevista en el artículo 82 RGPD no los incluye, por lo que su responsabilidad tendrá como base otras acciones distintas a esta, como sucede, por ejemplo, con la acción de indemnización por responsabilidad extracontractual<sup>34</sup>.
- Representantes. Se refiere a los representantes de los responsables o encargados que no dispongan de establecimiento en la Unión Europea. Surgen serias dudas en este ámbito, debido a que el RGPD no se pronuncia al respecto, aunque podría decirse que la designación de un representante no es óbice para emprender las acciones pertinentes contra el encargado o el responsable.

### 6.2.2. Exclusión de responsabilidad

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 82, “el responsable o encargado del tratamiento estará exento de responsabilidad en virtud del apartado 2 si demuestra que no es en modo alguno responsable del hecho que haya causado los daños y perjuicios”<sup>35</sup>.

El RGPD prevé supuestos en los que los responsables y encargados quedan exentos de responsabilidad. En este contexto, resulta especialmente importante atender a que tal exclusión debe tener lugar de forma posterior a la comisión de la infracción y puede traer causa de la prueba de que la actuación fue debida y respetuosa con el ordenamiento, insuficiencia probatoria del actor, inexistencia de nexo causal entre la conducta generadora del daño y el perjuicio ocasionado, etc.

---

<sup>33</sup> Art. 28.4 RGPD.

<sup>34</sup> RUBÍ PUIG, A., “Daños por infracciones del derecho... op. cit. p. 71.

<sup>35</sup> Art. 82.3. RGPD.



En todo caso, los responsables y encargados, con el propósito de lograr tal exoneración, deberán probar la concurrencia de causas por las cuales no sea posible la imputación de responsabilidad, esto es, circunstancias de fuerza mayor o culpa en la producción o padecimiento de este por parte del afectado. No obstante, a estas causas no se refiere el RGPD de forma expresa.

Por tanto, la carga de la prueba recae sobre responsable y encargados, quienes deberán demostrar que los daños producidos derivan de causa externa a la infracción y sobre la que escapaba su actuación diligente y vigilante.

Como elemento probatorio, se prevé la adhesión a mecanismos de certificación o códigos de conducta, aunque solo serán considerados como prueba válida para demostrar el cumplimiento de la legislación, no como herramienta a partir de la cual deducir la exoneración de responsables y encargados.

### 6.2.3. *Legitimación activa: el titular de datos personales como perjudicado*

De nuevo, según el apartado primero del artículo 82 RGPD, “toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos”.

El apartado primero del artículo 82 RGPD comienza reconociendo el derecho de indemnización de “toda persona que haya sufrido daños y perjuicios”, por lo que podría considerarse una visión amplia o extensiva de este especial estatus que el legislador europeo impone. Si se aceptara esta premisa, cualquier persona afectada podría valerse de este derecho para interponer la acción, independientemente de que fuera o no el titular de los datos personales tratados. No obstante, el RGPD no aprecia un concepto extenso de afectado, sino que se refiere, únicamente, a aquella persona que hubiera sido afectada por el perjuicio, ya fuera de forma directa o indirecta. Por tanto, la rigidez que cabría predicar *prima facie* con la limitación del concepto de “víctima” se mitiga con la afectación tanto directa como indirecta.

La clave de este primer apartado es la conceptualización del término *persona*, ya que, de acuerdo con este criterio subjetivo, el ordenamiento admite –como de sobra es sabido– la existencia de personas física y de aquellas jurídicas. A pesar de ello, el RGPD, exclusivamente, se refiere a las primeras como titulares de derechos fundamentales<sup>36</sup>. En este sentido, cuando la reparación fuera exigida por una persona jurídica no podrán alegar esta la contravención del derecho a la protección de datos, dado que no es portadora de tal derecho

---

<sup>36</sup> Apartados 1 y 2 del art. 1 y apartado 1 del art. 4 RGPD.

fundamental, por lo que la indemnización deberá fundamentarse en razones distintas como la divulgación de secretos o la competencia desleal, por ejemplo.

Así, las acciones ejercitadas por personas jurídicas serán desestimadas en base a este artículo, aunque cabe aquí una salvedad introducida por el artículo 80 RGPD<sup>37</sup>: siempre que el derecho nacional lo estime, las organizaciones, entidades, asociaciones no lucrativas con fines de interés público podrán interponer acciones colectivas.

Con todo, es claro que el titular de datos personales que resulte perjudicado de manera directa por cualquier actividad de tratamiento tendrá legitimación activa para reclamar compensación, pero, esto no queda aquí, ya que también serán legitimados aquellos que sufran un daño de forma indirecta. En este caso, el perjudicado deberá acreditar que el tratamiento produjo menoscabos sobre sus datos personales. En esta línea, RUBÍ PUIG se refiere a que, por ejemplo, la "revelación indebida de datos médicos relativos a determinadas enfermedades hereditarias de un sujeto podrá permitir inferir características genéticas –esto es, datos personales– de sus progenitores o de uno de ellos, aunque los datos de estos últimos no hubieran sido tratados en ningún caso por el titular de la base de datos"<sup>38</sup>.

#### 6.2.4. Daños indemnizables

La noción de daños indemnizables alcanza a los perjuicios patrimoniales y a aquellos que no tengan este carácter, por ejemplo, los daños morales, por tanto, los jueces y tribunales europeos han reconocido un concepto extenso de daño, considerando, siempre, el beneficio del afectado (en virtud del principio pro-afectado) En este sentido, cabe apreciar las siguientes observaciones:

---

<sup>37</sup> Artículo 80. Representación de los interesados:

1. El interesado tendrá derecho a dar mandato a una entidad, organización o asociación sin ánimo de lucro que haya sido correctamente constituida con arreglo al Derecho de un Estado miembro, cuyos objetivos estatutarios sean de interés público y que actúe en el ámbito de la protección de los derechos y libertades de los interesados en materia de protección de sus datos personales, para que presente en su nombre la reclamación, y ejerza en su nombre los derechos contemplados en los artículos 77, 78 y 79, y el derecho a ser indemnizado mencionado en el artículo 82 si así lo establece el Derecho del Estado miembro.
2. Cualquier Estado miembro podrán disponer que cualquier entidad, organización o asociación mencionada en el apartado 1 del presente artículo tenga, con independencia del mandato del interesado, derecho a presentar en ese Estado miembro una reclamación ante la autoridad de control que sea competente en virtud del artículo 77 y a ejercer los derechos contemplados en los artículos 78 y 79, si considera que los derechos del interesado con arreglo al presente Reglamento han sido vulnerados como consecuencia de un tratamiento.

<sup>38</sup>RUBÍ PUIG, A., "Daños por infracciones del derecho... op. cit. p. 61.

- Daños patrimoniales. Se evaluarán y cuantificarán de acuerdo con el valor de mercado.
- Daños no patrimoniales. En este caso, no tiene cabida recurrir al mercado para conocer el equivalente pecuniario que correspondería para compensar el perjuicio, sino que deberán emplearse mecanismos alternativos.

Superando este asunto teórico sobre la caracterización del daño, la clave de esta cuestión es que ha de cumplirse el principio de reparación integral del daño y es así como lo indica el Considerando 146 RGPD cuando se refiere a una "indemnización total y efectiva".

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ratificado la concepción amplia del daño indemnizable, por lo que ya no solo se contemplan aquellos con transcendencia económica, sino también los morales, siendo estos los más habituales en la práctica judicial (p. ej. el daño moral causado por la infracción del derecho al olvido digital o la divulgación no consentida de información de carácter médico). No obstante, las pretensiones tendentes a resarcir los daños económicos también continúan siendo frecuentes (p. ej. perjuicios consecuencia de la divulgación de datos bancarios que pudieran ser aprovechados por un tercero de mala fe).

De otra parte, se ha de tener en cuenta que puede darse la situación en la que un tratamiento produzca daños de manera previa a la comisión de una infracción. En este caso, tales perjuicios anteriores no se incluyen bajo el abanico del artículo 82 RGPD.

Los órganos jurisdiccionales europeos, particularmente los españoles, se han mostrado proclives a indemnizar los daños provocados a causa del tratamiento de datos personales en virtud de la creación de un marco protector especialmente blindado a los titulares de información personal, aunque han tratado de matizar o aclarar algunas cuestiones:

- El importe o valoración del daño causado no ha de ser un factor que considerar en la determinación de la validez o no de la indemnización, aunque estas han de tener una entidad suficiente como para causar un perjuicio en el afectado. En estos términos enuncia que "*no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico*" y que, en la misma medida, "*la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causó a la demandante [...]*"<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup>Vid. STS, 27 de abril de 2016, rec. 2659/2016. En esta resolución, el Tribunal Supremo español determina que el importe reducido de una deuda no influye sobre la importancia del daño moral provocado, disminuyéndolo. El Tribunal condena a la telefónica Orange a resarcir los daños morales causados a un cliente por su inclusión en un registro de morosos. De esta forma, revoca la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, que consideró la moderación de la indemnización, de la que enunció un carácter "meramente simbólico".

- Respecto a los daños y perjuicios susceptibles de indemnización, recuerda a los operadores jurídicos que el *“perjuicio indemnizable ha de incluir el daño patrimonial, y en él, tanto los daños patrimoniales concretos, fácilmente verificables y cuantificables [...] como los daños patrimoniales más difusos pero también reales e indemnizables, como son los derivados de la imposibilidad o dificultad para obtener crédito o contratar servicios [...] y también los daños derivados del desprestigio y deterioro de la imagen de solvencia personal y profesional causados por dicha inclusión en el registro, cuya cuantificación ha de ser necesariamente estimativa”*<sup>40</sup>.
- En lo que se refiere a la apreciación del tan discutido daño moral, el Tribunal Supremo español (en adelante TS) enuncia que *“la indemnización también ha de resarcir el daño moral, entendido como aquel que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona, sino que supone un menoscabo de la persona en sí misma, de los bienes ligados a la personalidad, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad, como es en este caso la dignidad”*<sup>41</sup>. Con este pronunciamiento, no solo delimita lo que ha de entenderse por daño moral, sino que, además, establece el punto de partida para la valoración o cuantificación de este perjuicio, alegando que *“la determinación de la cuantía de la indemnización por estos daños morales ha de ser también estimativa”*<sup>42</sup>.

### 6.3. La prueba y la prescripción de la acción

En lo que a la prueba se refiere, rige una regla clave: la carga probatoria recae sobre el actor o perjudicado como interesado principal en que la pretensión prospere. Deberá este demostrar que la comisión de infracción del RGPD supuso un perjuicio en su patrimonio o esfera personal, entendido el término *patrimonio* en sentido amplio, no solo desde una perspectiva económica, sino también personal.

Se observa cómo, también en materia de protección de datos, se aplica la norma general: el deber de prueba corresponde al actor. Sin embargo, como ya se ha mencionado anteriormente, existen ciertas salvedades, que también son de aplicación en el régimen clásico de responsabilidad contractual: la carga de la prueba recae sobre responsable y encargado cuando se trata de probar la exclusión de responsabilidad.

Por último, se ha de destacar que el RGPD no incluye previsión alguna sobre el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción regulada en su artículo 82, por lo que tal laguna deberá ser colmada por el derecho interno de los Estados miembros. En el ordenamiento jurídico español no se establece una previsión

---

<sup>40</sup> Fundamento jurídico (en adelante, FJ) 4 de la STS, 18 de febrero de 2015, rec. 247/2014.

<sup>41</sup> FJ 5 de la STS, 18 de febrero de 2015, rec. 247/2014.

<sup>42</sup> FJ 5 de la STS, 18 de febrero de 2015, rec. 247/2014.

específica acerca de la prescripción de la acción de daños causados en materia de protección de datos, por lo que, en consecuencia, se aplica el régimen general: la prescripción de la acción indemnizatoria se fija en un año<sup>43</sup>.

## **7. UNOS RESPONSABLES PARTICULARES: LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE INTERNET**

### **7.1. Delimitación de proveedores de servicios de Internet**

Como consecuencia del desarrollo de la tecnología, surgen novedosas figuras en el entorno digital y, con ello, nuevos retos que afrontar, especialmente, cuando se trata de protección de datos personales. En este contexto, las herramientas digitales y las plataformas como las redes sociales cobran cada día mayor notoriedad en nuestra vida diaria, hasta el punto de que, en ocasiones, los usuarios comparten información sensible con terceros sin tener en cuenta la repercusión de dicha cesión.

Debido al gran volumen de información que manejan, podría decirse que estos agentes se han terminado convirtiendo en responsables y encargados de tratamiento de datos de carácter personal, siendo calificados jurídicamente como prestadores de la sociedad de la información (en adelante, ISP). Como tales responsables o encargados, los ISP son, igualmente, responsables civilmente por los perjuicios derivados de su función.

No obstante, a pesar de que cualquier persona podría delimitar, a grandes rasgos, qué considera ISP, esta conceptualización no siempre resulta sencilla, por lo que el legislador se ha visto obligado a arrojar luz sobre esta cuestión. En esta línea, se publicó la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre comercio electrónico) (en adelante, Directiva 2000/31/CE o Directiva sobre comercio electrónico), que, en la letra b) de su artículo 2 define a los ISP como "cualquier persona física o jurídica que suministre un servicio de la sociedad de la información", siendo los servicios de la sociedad de la información "todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios. A efectos de la presente definición, se entenderá por: i) «a distancia», un servicio prestado sin que las partes estén presentes simultáneamente, ii) «por vía electrónica», un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético, iii) «a petición individual de un

---

<sup>43</sup> Art. 1968 CC.

destinatario de servicios», un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual<sup>44</sup>.

De acuerdo con la normativa, puede decirse que los servicios de la sociedad de la información son heterogéneos e incluyen una amplia diversidad de actividades como el envío de comunicaciones comerciales, servicios de búsqueda de información o la transmisión y difusión de contenido mediante redes. Asimismo, además de determinar qué son los proveedores, se debe considerar qué se entiende por intermediario, quedando definidos los servicios de intermediación como el "servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la información o el acceso a la información. Esto es, "son servicios de intermediación la provisión de servicios de acceso a Internet, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, el alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros y la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet"<sup>45</sup>

Por tanto, los IPS serán responsables, fundamentalmente, por su función de intermediarios, siempre que de tal condición se deriven perjuicios a los titulares de la información personal que hubiera sido tratada. Con todo, la responsabilidad de estos operadores se considera, en términos genéricos, en el RGPD y, de manera específica, en la Directiva 2000/31/CE. Serán responsables, por tanto, las plataformas de redes sociales (Resolución R/01870/2017 de la AEPD) o las webs de búsqueda (STJUE de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12).

## **7.2. Responsabilidad de los gestores de redes sociales**

Como IPS deben respetar la normativa nacional y europea vigente en materia de protección de datos y es por ello que han de cumplir una serie de deberes de manera taxativa: 1) deben ofrecer información clara y veraz a sus usuarios acerca del tratamiento de datos; 2) el consentimiento ha de ser recabado inequívocamente y con la voluntad plena del interesado y 3) el tratamiento de datos ha de ser lícito y fundamentado en una base jurídica legítima, en aras de lograr una protección superlativa de la información recopilada, la cual es, en ocasiones, especialmente sensible, como la ideología o datos de salud. En observancia de todas estas cuestiones, las plataformas de redes sociales actúan como responsables de tratamiento de datos personales de sus usuarios<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Art. 1. b) de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de septiembre de 2015 por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (versión codificada).

<sup>45</sup> Letra b) del Anexo de la LSSICE.

<sup>46</sup> GUILLÉN CATALÁN, R. Sujetos responsables por vulneración de las normas de protección de datos. Especial referencia a los datos relativos a la salud, 2020. op. cit. p. 67-70.

A este respecto, GARCÍA VIDAL, partiendo del análisis de la Sentencia de la Gran Sala de 5 de junio de 2018, en el caso C-210/16, Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein y Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH, manifiesta que el administrador de las páginas de seguidores creadas en los espacios de *Facebook* para ello habilitados son auténticos responsables del tratamiento, debido a que, de acuerdo con el criterio del Tribunal “la creación de una página de fans en *Facebook* implica por parte de su administrador una acción de configuración, en función, entre otros aspectos, de su audiencia destinataria, así como de los objetivos de gestión o de promoción de sus actividades, que influye en el tratamiento de datos personales a efectos de la elaboración de las estadísticas establecidas a partir de las visitas de la página de fans. El administrador puede, gracias a filtros que *Facebook* pone a su disposición, definir los criterios a partir de los cuales deben elaborarse esas estadísticas e incluso designar las categorías de personas cuyos datos personales serán objeto de explotación por parte de *Facebook*. Por consiguiente, el administrador de una página de fans alojada en *Facebook* contribuye al tratamiento de los datos personales de los visitantes de su página”<sup>47</sup>.

### **7.3. Responsabilidad de los motores de búsqueda**

Los motores de búsqueda se definen como “el servicio de la sociedad de la información que realiza búsquedas en una base de datos propia o ajena”<sup>48</sup>. La doctrina se muestra conforme en entender que el gestor de estas herramientas es el sujeto encargado de la determinación y fijación de los fines y medios de su actividad y, por consiguiente, acota la función de tratamiento.

De manera más concreta, uno de los motores de búsqueda más empleados por los usuarios es *Google*. A este respecto, como ya sea ha indicado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunció en Sentencia de 13 de mayo de 2014 con la finalidad de aclarar si *Google Spain* es responsable del tratamiento de datos personales. Admite tal condición reconociendo que, a pesar de que la filial española realice funciones de promoción de venta de espacio publicitarios es responsable del tratamiento de datos, ya que ejercita tal competencia de tratamiento como consecuencia de las funciones otorgadas por la matriz directamente. Posteriormente, fue nuestro Tribunal Supremo quien se pronunció

---

<sup>47</sup> GARCÍA VIDAL, A., “El administrador de una página de fans alojada en una red social es responsable del tratamiento de los datos personales de los usuarios de la red”, Centro de Estudios de Consumo, 18 de julio de 2018, disponible en: [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El\\_administrador\\_de\\_una\\_pagina\\_de\\_fans\\_en\\_red\\_social\\_es\\_responsable\\_del\\_tratamiento\\_de\\_los\\_datos.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El_administrador_de_una_pagina_de_fans_en_red_social_es_responsable_del_tratamiento_de_los_datos.pdf)

<sup>48</sup> Definición realizada por el diccionario panhispánico del español jurídico.

sobre tal cuestión en Sentencia de 5 de abril de 2016<sup>49</sup>, ratificando la condición de responsable de este motor de búsqueda<sup>50</sup>.

Por otra parte, el RGPD determina que un IPS puede ser excluido de responsabilidad siempre que así lo haya determinado el ordenamiento nacional. En el caso de España, la exclusión requiere del cumplimiento de los condicionantes expuestos en el artículo 14 y ss. de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, LSSICE). Esta exclusión se aplicará a aquellos prestadores cuya finalidad sea la prestación de servicios técnicos o el tratamiento automático, por ejemplo, aquellos ISP encargados de desempeñar funciones de conservación de información personal, cuando fueran desconocedores de que la acción realizada es contraria al ordenamiento o bien, cuando, conociendo de tal circunstancia, trabajen para eliminar los datos o imposibilitar su acceso. Sin embargo, se ha de aclarar que las exclusiones recaerán sobre los intermediarios, pero no sobre los prestadores de los servicios<sup>51</sup>.

Con todo, son muchas las incertidumbres que se plantean en este contexto y que el legislador no termina de aclarar. RUBÍ PUIG pone el foco sobre aquellas cuestiones relacionadas con el vínculo concurrente entre "los deberes de responsabilidad activa de los responsables del tratamiento impuestos por el RGPD con la negación de un deber general de supervisión en la Directiva 2000/31/CE; las definiciones de los servicios de intermediación, en especial, en supuestos de servicios mixtos; y la noción de conocimiento efectivo"<sup>52</sup>.

## 8. CONCLUSIONES

Tras el análisis llevado a cabo en el presente trabajo, conviene destacar las siguientes conclusiones

En lo referente al responsable de tratamiento de datos, cabe realizar las siguientes deducciones:

- 1º) La característica que distingue la figura del responsable es la capacidad de estos de determinar los fines y medios del tratamiento de datos. Puede desempeñar este cometido una persona física o jurídica, pública o privada.
- 2º) Pueden ser responsables una pluralidad de sujetos (corresponsables).
- 3º) Las obligaciones del responsable se agrupan en tres categorías: toma de decisiones técnicas y organizativas, implementación de políticas de

---

<sup>49</sup> RJ 2016\1006

<sup>50</sup> STROIE, I.R., "¿Es o no es Google Spain responsable del tratamiento de datos personales?", Centro de Estudios de Consumo, 21 de abril de 2016, disponible en: [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/PROTECCION\\_DE\\_DATOS/Es-o-no-es-Google-Spain-responsable-del-tratamiento-de-datos-personales.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/PROTECCION_DE_DATOS/Es-o-no-es-Google-Spain-responsable-del-tratamiento-de-datos-personales.pdf)

<sup>51</sup>RUBÍ PUIG, A., "Daños por infracciones del derecho... op. cit. pp. 80-81.

<sup>52</sup> RUBÍ PUIG, A., "Daños por infracciones del derecho... op. cit. pp. 80-81.



protección de datos y seguimiento acerca del cumplimiento de la normativa en vigor.

Acercas del encargado, las principales conclusiones que se han podido extraer son las siguientes:

- 1º) La nota que diferencia al encargado es el desarrollo de la actividad de tratamiento de datos personales.
- 2º) El encargado lleva a cabo esta función por cuenta del responsable.
- 3º) Puede ser encargado una persona física o jurídica, pública o privada.
- 4º) Sus obligaciones son de corte organizativo, de seguridad y de asistencia al responsable.

Sobre la responsabilidad civil de responsable y encargado y la acción que el afectado tiene opción de ejercer:

- 1º) El RGPD reconoce a favor de los afectados por el tratamiento de datos de carácter personal una acción indemnizatoria para lograr la compensación de los perjuicios ocasionados por la actividad desarrollada por el responsable y encargado del tratamiento. Las normas rectoras del régimen de esta acción se prevén en el artículo 82 RGPD, suponiendo un importante avance en materia de protección de datos en comparación con la anterior legislación, la Directiva 95/46/CE.
- 2º) Por tanto, el pilar de este remedio indemnizatorio es que se haya producido una infracción del RGPD por parte de los encargados o responsables del tratamiento de datos personales, quedando este derecho desplazado cuando el objeto de la actividad de tratamiento sean datos anonimizados que no permitan la identificación de un sujeto concreto.
- 3º) La consideración de esta acción en el proceso es de naturaleza inmediata y directa, lo que supone un gran beneficio para los interesados. Sin embargo, a pesar de las mejoras normativas, continúan planteándose numerosas dudas que no han sido resueltas por el RGPD y que, en consecuencia, deberán ser resueltas por el derecho nacional, alejándose así de la tan ansiada homogeneidad y uniformidad normativa.
- 4º) A pesar de que la norma general es la responsabilidad, encargado y responsable de tratamiento quedarán exentos de responsabilidad cuando el perjuicio derive de fuerza mayor o de la culpa del propio afectado. La carga probatoria, en este supuesto, resultará sobre los interesados en tal exclusión, esto es, encargados y responsables quedarán obligados a demostrar que los daños ocasionados son ajenos a su actuación.
- 5º) La posición de interesado o de víctima la ocupan las personas físicas que hubieran sido afectadas por un menoscabo en su patrimonio económico y personal, ya hubiera sido de manera directa o indirecta. No alcanza esta acción a las personas jurídicas, quienes, por otras vías, podrán ejercer acciones distintas al margen de lo previsto en el RGPD.

- 6º) La legitimación pasiva la ostentan los responsables y encargados de tratamiento, aunque, en primera instancia, la responsabilidad recae sobre el propio responsable, debido a que es este quien ha de determinar los fines y medios del tratamiento. Por su parte, el encargado responderá por las infracciones cometidas en el ejercicio de la actividad de le es propia y por aquellas cometidas por la inobservancia de las instrucciones ordenadas por su responsable, exclusivamente. Cuando, en el mismo supuesto de responsabilidad, exista un responsable y un encargado de manera simultánea, la reparación de los daños se producirá solidariamente.
- 7º) En lo referido a los sujetos responsables, el ordenamiento reconoce la posibilidad de concurrencia de sujetos responsable cuando existe una pluralidad de responsables o de encargados. La responsabilidad, en este caso, será solidaria.
- 8º) Se amplía el paraguas de protección, de manera que serán indemnizables tanto los daños patrimoniales como los no patrimoniales, o sea, aquellos susceptibles de valoración económica directa y los perjuicios denominados "morales" sin equivalente pecuniario en el mercado.
- 9º) En materia de compensación, la base del sistema se articula sobre el principio de indemnización integral y efectiva. El afectado deberá ser resarcido de los daños que se le hubieran ocasionados de forma plena.
- 10º) Respecto a la carga de la prueba, rige la regla general: la prueba recae sobre el actor, salvo en determinadas circunstancias en las que se pretenda demostrar la no responsabilidad de responsables y encargados.
- 11º) El RGPD no se pronuncia sobre plazos de prescripción de la acción, por lo que serán los Estados miembros quienes regulen este aspecto.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

Agencia Española de Protección de Datos, "Guía del Reglamento General de Protección de Datos para responsables de Tratamiento", pp. 13-14.

Autoridad Catalana de Protección de Datos, "*El encargado del tratamiento en el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)*", 2019, pp. 2-3.

Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de septiembre de 2015 por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (versión codificada).

GARCÍA VIDAL, A., "*El administrador de una página de fans alojada en una red social es responsable del tratamiento de los datos personales de los usuarios de la red*", Centro de Estudios de Consumo, 18 de julio de 2018.

GUILLÉN CATALÁN, R. Sujetos responsables por vulneración de las normas de protección de datos. Especial referencia a los datos relativos a la salud, 2020.

Grupo del artículo 29 sobre protección de datos, "Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento»", 16 de febrero de 2010, p. 8.

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE núm. 166, de 12/07/2002).

*¿Qué es un responsable o encargado del tratamiento?*, Comisión Europea.

STROIE, I.R., "El principio de «accountability» en el Reglamento General de Protección de Datos", Centro de Estudios de Consumo, 14 de febrero de 2020.

STROIE, I.R., "¿Es o no es Google Spain responsable del tratamiento de datos personales?", Centro de Estudios de Consumo, 21 de abril de 2016.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

RUBÍ PUIG, A. Daños por infracciones del derecho a la protección de datos personales. El remedio indemnizatorio del artículo 82 RGPD. Revista de Derecho Civil, 5(4), 53-87, 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo, 18 de febrero de 2015, rec. 247/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo, 5 de abril de 2016, RJ 2016/1006.

Sentencia del Tribunal Supremo, 27 de abril de 2016, rec. 2659/2016.