

Daño Inmaterial por el Uso Ilícito de Datos

El acceso ilícito a datos personales por parte de terceros genera la responsabilidad por culpa presunta del responsable del tratamiento y puede dar lugar a un daño moral indemnizable, el TS se manifiesta en el sentido que por dato reservado no puede entenderse aquél que merezca el calificativo adicional de "sensible", identificando este concepto con aquellos datos que afecten al núcleo duro de la privacidad, ya que esa distinción no se deduce del tenor literal del precepto. Por el contrario, siendo cierto que hay determinados datos que afectan de forma más relevante a la privacidad (los que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección) la necesidad de una tutela reforzada y de igual manera precisa que no puede distinguirse entre datos "reservados y no reservados" ya que la reserva se predica de todo dato alojado en los ficheros automatizados, porque precisamente lo que se pretende con el tipo es la protección penal del derecho a la libertad informática, frente a la utilización o acceso indebidos a tales datos. De igual forma el Reglamento (UE) manifiesta que cualquier infracción debe ser castigada con sanciones, incluidas multas administrativas, [...]. Debe no obstante prestarse especial atención a la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, a su carácter intencional, a las medidas tomadas para paliar los daños y perjuicios sufridos, al grado de responsabilidad o a cualquier infracción anterior pertinente, a la forma en que la autoridad de control haya tenido conocimiento de la infracción, al cumplimiento de medidas ordenadas contra el responsable o encargado, a la adhesión a códigos de conducta y a cualquier otra circunstancia agravante o atenuante. [...]

En este contexto las administraciones y empresas son responsables del tratamiento de datos personales, pero no podemos deducir del mero hecho de que se haya producido una comunicación no autorizada de datos personales o un acceso no autorizado a dichos datos que las medidas de protección adoptadas por el responsable del tratamiento no eran apropiadas. Serán los Tribunales los que deben examinar el carácter apropiado de estas medidas en cada caso concreto y corresponderá al responsable del tratamiento probar que las medidas de protección adoptadas eran apropiadas.

Debe tener en cuenta, por lo tanto, una serie de factores, entre los que se encuentra el «estado de la técnica», que supone una limitación del nivel tecnológico de las medidas a lo que sea razonablemente posible en el momento de la adopción, tomando también en consideración los costes de aplicación. La valoración de la adecuación de dichas medidas debe basarse en una ponderación entre los intereses de la persona afectada y los intereses económicos y la capacidad tecnológica del responsable del tratamiento, respetando el principio general de proporcionalidad. De igual forma, los Tribunales deben llevar a cabo un control que comprenda un análisis concreto tanto del contenido de las medidas como del modo en que se han aplicado y sus efectos prácticos. Por tanto, el control judicial deberá tener en cuenta todos los factores recogidos; la adopción de códigos de conducta o mecanismos de certificación puede ofrecer un elemento útil para valorar si se ha satisfecho la carga de la prueba, habiendo de precisarse que el responsable del tratamiento tiene la carga de demostrar que ha adoptado concretamente las medidas que prevé el código de conducta, mientras que la certificación constituye por sí misma la prueba de que el tratamiento realizado es conforme con la norma y que estas medidas son revisadas y actualizadas cuando sea necesario. Pero el hecho de que la infracción de la norma haya sido cometida por un tercero o por error, no constituye en sí mismo un motivo para eximir de responsabilidad al responsable del tratamiento. Para quedar exento de responsabilidad, el responsable del tratamiento debe demostrar, con un nivel

probatorio elevado, que el hecho causante del daño no le es imputable en modo alguno.

Pero en una primera lectura, el uso indebido de los datos personales constituye un daño moral que genera un derecho a indemnización siempre que se trate de un daño emocional real y cierto, y no de un mero trastorno o molestia, en este sentido daño moral, el Tribunal Supremo refiere que "en relación con la acreditación y prueba del daño moral, esta Sala viene entendiendo que los daños morales no precisan su acreditación, dado su contenido inmaterial, ya que derivan directamente de la acción determinante del daño moral", de igual forma, nos tiene dicho que el daño moral, por su propia naturaleza carece de una determinación precisa, y por ello, la existencia y cuantificación del daño moral solo puede ser establecido mediante un juicio global basado en el sentimiento social de la reparación del daño producido en la esfera moral por la ofensa delictiva, atendiendo especialmente a la naturaleza y gravedad del hecho y al dolor moral producido en las personas. (SSTS 532/2015; SSTS 915/10; 562/13; 684/13 o 799/13) (TJUE (Sala Tercera) de 11 de abril de 2024. ECLI:EU:C:2024:28.)

Salvo mejor Opinión

