

- **Expediente N.º: EXP202104896**

- RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: A.A.A. (en adelante, la parte reclamante) con fecha 8/11/2021 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra **REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TENIS DE MESA** con NIF **Q2878038E**, (RFETM), y contra el **CONSEJO SUPERIOR DE DEPORTES**, (CSD). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

El día 20/11/2021, tenía que presentarse para realizar el examen de entrenador de tenis de mesa en las instalaciones de la ***RESIDENCIA.1, de Madrid, dependiente del CSD. El día 2/11/2021, recibió un correo del que aporta copia, de RFETM (dirección deportiva) en el que le explican en base a un correo anterior, al indicar “*entiendo lo que nos comentas*” e indica que: “*la Residencia establece como requisito obligatorio para poder acceder a sus instalaciones estar vacunado. Nos piden como Federación, que certifiquemos que todos los asistentes cuentan con la pauta completa de la vacuna. Para ello necesitamos que los asistentes acrediten que tienen la vacunación completa a través de un documento que lo acredite.*” ... *te propongo que le hagas llegar el documento al asesor médico de la RFETM, el Doctor ..., con el fin de que tus datos médicos queden protegidos. El correo del doctor es ...@gmail.com. En caso de no acreditar que cuentas con la vacuna no podemos certificar que la tienes. Sólo necesitamos que nos ayudes a poder buscar una solución.*”

Considera que se le obliga a entregar documentos relacionados con sus datos de salud y desconoce si existe obligatoriedad.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5/12, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), el 29/11/2021 se trasladó la reclamación a la RFETM y al CSD para que procediesen a su análisis e informasen a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

Aunque la notificación se practicó válidamente para ambas entidades, solo responde la RFETM el 28/12/2021, indicando:

1) Los exámenes de entrenador los convoca la RFETM para quienes deseen obtener el título, de acuerdo con las competencias que se regulan en la Ley del Deporte 10/1990 de 15/10.

2) Como consecuencia de la pandemia, para poder realizar el examen en las instalaciones de la Residencia, “*es necesario de conformidad con la normativa aplicable*

al respecto, el seguimiento de un protocolo sanitario, con objeto de preservar la salud de todos los participantes, miembros de la Residencia y miembros de la RFETM (trabajadores)."

"El protocolo fue elaborado conjuntamente por la Federación y el Departamento de instalaciones del CSD, en virtud de las obligaciones impuestas a la Federación y al CSD como organizador de la actividad y titular del centro donde se desarrollaban las pruebas, entre otras normas, por la ley 2/2021, de 29/03, de medidas urgentes de prevención contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, artículos 5, 15 y 16 con objeto de no propagar el virus y preservar la salud."
No aporta copia del protocolo.

3) Por correo electrónico, se comunicó a todos los aspirantes al examen incluido el reclamante, que para el acceso a la sala de examen *"debían aportar el certificado de vacunación bien a una dirección de correo electrónico del Director de Actividades Deportivas o bien mediante su simple exhibición a la entrada del aula."*

4) El reclamante, inicialmente se opuso a presentar el certificado, solicitando la retirada de dicho requisito, respondiendo la Federación *"el mismo 2/11 y por el mismo medio de enviar el documento al asesor médico de la Real Federación, el doctor... con el fin de que tus datos médicos queden protegidos"*, sin que el reclamado se acogiera a esta alternativa.

No obstante, los responsables *"de Formación, y del curso, de la RFETM continuaron en su intento de ofrecer alternativas"* y solución al reclamante, *"ofreciéndole la posibilidad de que aportara en el momento de la realización del examen una prueba PCR realizada dentro de las 72 horas previas, que nos permitiera salvaguardar su propia integridad y la integridad del resto de participantes, informando a tal efecto telefónicamente al interesado en fechas previas a la realización del examen."*

Aporta copia de escrito de 11/11/2021, dirigido al reclamante en el que le da las dos alternativas.

"No obstante, y en contestación al escrito presentado en su nombre por su abogado, oponiéndose a presentar el certificado de vacunación, con fecha 18/11, se le contestó en el mismo sentido en el que se le había informado telefónicamente, es decir, ofreciéndole la alternativa a presentar el certificado negativo del test PCR". Aporta copia de escrito en el que le ofrecen las dos alternativas.

"El día señalado para la realización del examen, el reclamante se presentó en el lugar y a la hora señalados, y exhibió a la entrada del mismo, certificado negativo del Test PCR, dentro de las 72 horas previas a la actividad, permitiéndosele el acceso a la instalación y pudiendo realizar la prueba".

5) *"Una vez finalizada la actividad, fueron destruidos todos los certificados de vacunación COVID-19 del resto de alumnos enviados a la dirección de correo electrónico del responsable del tratamiento, que fueron remitidos de forma libre y consentida, y con conocimiento de la finalidad del requerimiento del dato sanitario"*.

6) Considera que “de conformidad con el art. 6 del RGPD, son lícitos los tratamientos de datos, cuando se cumplan al menos una de las siguientes condiciones, el interesado dio su consentimiento para uno o varios fines específicos, como es el caso; el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, objetivo final del protocolo adoptado por el CSD y la RFETM”.

“Por otro lado, al tratarse de datos que pudieran considerarse categorías especiales, el tratamiento viene justificado (mera exhibición) al amparo del art. 9 h) del citado RGPD con objeto de prevenir derechos de los trabajadores de la RFETM y de la residencia de deportistas, y con los fines de utilidad social, ya dichos, de prevención de propagación del virus, en unas instalaciones deportivas, la residencia de deportistas del alto rendimiento “JOAQUIN BLUME” En este sentido, hacer referencia también a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, al existir personal laboral en la misma, siendo una obligación de las empresas, de conformidad a instrucciones del Ministerio de Sanidad y la normativa ya citada, de establecer todas las medidas necesarias para preservar la salud y la propagación del virus”

7) No han procedido al tratamiento de datos sino que se han limitado a constatar que concurrían las circunstancias necesarias para poder asistir sin riesgos para la salud al centro deportivo dependiente del CSD, conforme al protocolo establecido al efecto.

Considera que los datos no han sido tratados, no han sido almacenados, limitándose al mero examen de la documentación que validaba el acceso a las instalaciones deportivas. *“No se ha llevado a cabo ningún listado de personas excluidas o incluidas, ni se ha procedido a ningún almacenamiento de dichos datos.”*

El interesado tenía dos alternativas: certificado médico de vacunación o PCR negativa, y exhibiendo este último, consideran que esta medida no se constituía como obligatoria, sino como alternativa y siempre con carácter voluntario.

“El reclamante solo mostró el resultado del test, sin proporcionar ni recogerse ningún dato identificativo del mismo, sino una oposición a los requisitos de acceso a un recinto cerrado propiedad del CSD.”

“La decisión de solicitar el certificado COVID, o en su defecto el test PCR, fue una medida consensuada entre instalaciones del Consejo Superior de Deportes y la Real Federación Española de Tenis de Mesa”.

TERCERO: Con fecha 24/01/2022, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: Con fecha 3/05/2022, la Directora de la AEPD acordó:

“INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TENIS DE MESA, con NIF Q2878038E, por la presunta infracción de los artículos:

-6.1 del RGPD, de conformidad con el artículo 83.5.a) del RGPD y del artículo 72.1.b) de la LOPDGDD.

-9.2 del RGPD, de conformidad con el artículo 83.5.a) del RGPD y del artículo 72.1.e) de la LOPDGDD. “

“A los efectos previstos en el art. 64.2 b) de la ley 39/2015, de 1/10, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, las sanciones que pudiera corresponder serían de 6.000 euros y de 10.000 euros, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.”

QUINTO: La reclamada efectúa alegaciones el 17/05/2022, indicando:

1) El examen que se celebró el 20/11/2021, era la última prueba de la realización de la parte presencial obligatoria de una convocatoria del curso nivel 1 de técnico deportivo de tenis de mesa, convocado a través de la circular 43, temporada 2020/2021, con fecha 16/03/2021. De los requisitos de acceso no se desprende que en el momento del curso se haya de tener licencia federativa.

2) El 14/10/2021, se recibió correo del CSD que dirigió a todas las Federaciones deportivas en el que se notificaba *“actualización de normas de acceso al Centro de Alto Rendimiento (CAR)”*, indicando que era necesario la *“pauta completa de vacunación”* y *“si no se pudiera por alguna prescripción médica, sería necesario aportar un test de antígeno o PCR de no más antigüedad de 24 horas”*. También exigía la remisión de dos listados *“certificando la vacunación completa”*, uno con deportistas (becados internos, externos y concentrados de larga duración, y otro con los autorizados a la utilización de las instalaciones-adjunta archivo para facilitar la información solicitada-, teniendo las normas efectos a partir del 25/10/2021. Aporta copia del correo enviado que así lo atestigua en la que se aprecia que es debido a *“ los cambios en los protocolos del Covid-19 y ante la evolución de la pandemia y las medidas preventivas que se han tomado”*, Como destinatarias, figuran las múltiples Federaciones Españolas.

3) El 15/10/2021, la reclamada comunicó a los alumnos que el acceso para el examen en el CAR, requería, a petición del centro, el *“pasaporte COVID”*. Aporta sin embargo, ... un e mail de 15/05/2022, dirigido desde formación de la reclamada, a distintos e mails, de tipo informativo sobre el examen que será en la Residencia Blume, y *“para acceder allí es necesario el pasaporte COVID”* *“Necesitaríamos que nos enviarais vuestro pasaporte COVID a este correo”*.

4) Aporta la reclamada, copia de e mail de reclamante de 26/10/2021, del que destaca:

–“Te contesto al e mail de 15/10/2021 que me enviaste, solicitando que te enviara el pasaporte COVID como condición de acceso a la Residencia...”, continúa indicando que se le están pidiendo datos de salud y que se precisaría de base legítima para pedirlos con el fin de acceder al sitio de examen, sea público o privado, *“te solicito que me confirmes que puedo acceder a la > Residencia Blume para el examen de bloque común del curso de > Entrenador Nivel 1, sin enviarte el pasaporte COVID.”*

-Le sigue otro correo de la reclamada del mismo día, indicando que se reenvía al responsable.

5) El 8/11/2021, se recibió reclamación en nombre del reclamante para que se eliminaran los requisitos de la vacunación.

La reclamada manifiesta que *“dirigió varias comunicaciones oficiales, reiterando la doble posibilidad de presentar certificado de vacunación o exhibiendo test negativo, añadiendo el correo del médico de la entidad al que puede dirigir el mismo, con fechas 11 y 18/11/2021. Todos los alumnos pudieron acogerse a la doble opción de presentar el certificado o el test negativo, accediendo todos ellos y el personal de formación de la Federación a la Residencia (aporta doc 6)”. En el mismo, se dirige exclusivamente al reclamante, explica que la necesidad de aportar los datos proceden de “normas consensuadas”, y que “La normativa de acceso al lugar del examen, es clara y comprende diferentes opciones como la presentación de un test PCR negativo realizado dentro de las 72 horas previas a la realización del examen o la presentación del certificado de la pauta de vacunación.” “...lamentablemente desde la Real Federación Española de Tenis de Mesa debemos indicarle que D. deberá, si quiere presentarse al examen del próximo sábado 20 de noviembre, cumplir con los requisitos establecidos por los responsables de la instalación, en este caso el Consejo Superior de Deportes, en las mismas condiciones que el resto de los compañeros que se examinarán en esta fecha, protegiendo de este modo la salud pública.”*

6) Estima que tiene base legitimadora para el tratamiento de datos al considerar que le sería de aplicación el artículo 8.2 de la LOPDGDD, considerando que la ley de la que deriva el tratamiento que posibilita el ejercicio de poderes públicos, actuando como agente colaborador, lo que se llevó a cabo en este supuesto, relacionado con la formación de sus técnicos deportivos, es la Ley 10/1990 del Deporte, que confiere a las Federaciones dichos poderes públicos. Además, reitera la legitimación del tratamiento para proteger intereses vitales del interesado con base al informe del Gabinete Jurídico de la AEPD 17/2020 y el considerando 46 del RGPD.

Considera que su actuación solo podría ser objeto de apercibimiento, conforme señala el artículo 77 de la LOPDGDD, pues actuó en la convocatoria y ejecución del curso de entrenadores, función pública de carácter administrativo, dando por incluida la parte de la organización y realización y condiciones de dicho examen en el CAR también, como ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agente colaborador de la Administración Pública, de conformidad con el artículo 33.1.d) de la Ley del Deporte, y bajo el control y supervisión del CSD.

Como comparativa, pone el ejemplo del archivo del procedimiento sancionador, en resolución R/00985/2011, que archivó y abrió infracción por Administración Pública, según la entonces vigente LOPD, 15/1999.

7) Alude a la sentencia del TS, sala de lo contencioso administrativo sección cuarta, 1112/2021 de 14/09/2021, para acreditar que la exhibición del pasaporte COVID no vulnera el derecho a la igualdad, y que aprecia una justificación objetiva y razonable para permitir o no el acceso al correspondiente establecimiento, pues se trata de la protección de la salud y de la vida de las personas de manera que evita o restringe la propagación de la pandemia.

“Del mismo modo el tribunal descarta la vulneración del derecho fundamental a la Protección de Datos personales cuando lo que se establece para entrar en el interior de un determinado establecimiento es la mera exhibición, es decir enseñar a mostrar la documentación en cualquiera de las tres modalidades exigida. Sin que, desde luego, puedan recoger los datos de los asistentes a tales locales, ni pueden elaborarse un

fichero, ni hacer un tratamiento informático al respecto” En este caso, “los alumnos voluntariamente optaron por remitir la documentación al correo del director Técnico de la RFETM o exhibirlo a la entrada del recinto. Se dio traslado al CSD de un listado con los nombres de los federados que podrían acceder al Centro, y pasar el control de seguridad que el CAR tiene establecido”

8) La imposición del CSD y la buena fe de la reclamada supone que el hecho no pueda ser considerado antijurídico, actuando en “estado de necesidad”. La no petición de las documentación supondría no poder finalizar su tarea.

9) Se ha de contemplar que el CAR es un centro principal de referencia en el deporte, donde viven más de 250 deportistas de élite, de ahí que se imponga una normativa mas estricta dentro de su plan de contingencia. El requisito del CSD se aplica a todas las personas que accedan a los locales del CSD, y los protocolos y planes de contingencia que adoptara el CSD, proceden de la Orden 1362/2021 de 21/10, de la Consejería de Sanidad de la CCAA de Madrid, por la que se modifica la Orden 1244/2021, de 1/10, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

Considera que atendiendo a las circunstancias especiales del centro de acceso, a la situación epidemiológica, existe legitimación para el tratamiento de datos contemplados en el artículo 9.2 del RGPD con base al apartado h) e i) del citado artículo. En el primer caso, bajo la garantía de un profesional, el doctor médico de la Federación, **B.B.B.**, citando el artículo 9.3 del RGPD.

10) En cuanto a las sanciones económicas, por la infracción del artículo 6.1 del RGPD, contemplado lo dispuesto en el apartado 83.2.a), indica que el propósito del tratamiento era el de cumplir con el mandato del CSD, ninguno de los miembros del curso que debían asistir al examen sufrieron ningún tipo de daño o perjuicio, dado que voluntariamente comunicaron los datos solicitados, entendiendo que realizaron una clara acción afirmativa.

No concurriría las circunstancias del 83.2.b) del RGPD, dado que la reclamada no posee locales donde realizar las funciones publicas de carácter administrativo-exámenes-debiendo utilizar los locales del CSD, y acatar las normas sobre acceso y uso que la misma imponga.

No se ha tenido en cuenta el artículo 83.2.c) del RGPD, dado que la RFETM trató de acomodar las exigencias del CSD a las manifestaciones en contra del reclamante, entendiendo su posición y tratando de ofrecer nuevas alternativas.

En cuanto a la cuantía por la infracción del artículo 9 del RGPD, considerar la categoría de dato de salud estaría implícito en la tipificación, por lo que no puede ser agravante, y sobre la del 83.2.d) del RGPD, solo solicitaron los datos estrictamente necesarios que fueron tratados, solo para la finalidad pretendida, no fueron almacenados, limitándose a comunicar al CSD “que las personas que iban a acceder al local cumplían con los requisitos de acceso” impuestos por el CSD.

SEXTO: Con fecha 11/11/2021, se inicia un periodo de pruebas, dando por reproducidas a efectos probatorios la reclamación interpuesta por el reclamante y su documentación,

los documentos obtenidos y generados durante la fase de admisión a trámite de la reclamación, y actuaciones previas que forman parte del procedimiento E/12548/2021. Asimismo, se da por reproducido las alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador referenciado, presentadas por la reclamada y la documentación que a ellas acompaña.

Además, se decide solicitar:

-A la reclamada, informe o aporte:

a) Número de personas que se examinaban y confirmen si todas las personas que realizaron el curso de técnico deportivo de tenis de mesa tenían que tener licencia federativa.

Con fecha 28/11/2022 se recibe respuesta.

Reproduce los requisitos generales y específicos de la circular 43 temporada 20/21 y en ellos no se encuentra que deban estar federados, aunque manifiesta la reclamada que todos ellos eran federados en la fecha del examen, aportando un certificado, añadiendo que se presentaron un total de 20 alumnos.

a) ¿Cómo actuaron frente a la petición razonada que en nombre del reclamante registraron el 8/11/2021 sobre la no exigibilidad del pasaporte COVID? ¿Se trasladó a CSD?

Se le respondió que las condiciones venían impuestas por el CSD, y que la RFETM no tenía competencia para la modificación de dicho protocolo.

c) Si la verificación de entrada al acceso al examen se realizaba por personal de la reclamada o del CSD, de la residencia?, y si se les entregó algún listado para verificación de accesos de personas.

Manifiesta que el control de acceso se realizó por el servicio de seguridad del CSD.

La reclamada remitió al CSD el 19/11/2021, un listado de alumnos que habían presentado certificado de vacunación o test negativo. Aporta copia de documento número 1, en el que figura dicho certificado de alumnos que habían presentado su "*certificado de vacunación o una prueba PCR negativa en las 72 h previas*". El formato contiene nombre y apellidos, y NIF, de 29 personas.

"El día 20/11, dado que había dos personas no incluidas en el listado se envió comunicación al CSD y al servicio de vigilancia y seguridad del mismo, junto con el reclamante que se personó con prueba PCR negativa el mismo día 20 a las puertas" y del cual también tuvo que certificar. Aporta documento 2, e mail en el que se comunica esa inclusión con nombres y apellidos en los mismos términos que los del listado. El mensaje se envía con copia a diversas direcciones con dominio csd, incluyéndose a Seguridad y a una dirección con dominio gmail.com, además de a diversas direcciones de la RFETM.

c) Si la posibilidad de presentar certificado de vacunación o test negativo se comunicó y se ofreció solamente al reclamante o a otras personas, acreditando la comunicación a

todos los participantes. Si la admisión final con test de antígenos o PCR que utiliza el reclamante, fue consultada por el reclamado al CSD, documentos que lo acrediten. Responde que esa posibilidad *“fue ofrecida y conocida por todos los alumnos”*.

Se aporta uno de los correos que se enviaron donde se les recuerda que pueden enviar certificado de vacunación o test negativo y así se visiona en documento 3, e mail de 17/11/2021, añadiéndose que *“para ambos casos a los que no lo hayan enviado ya, es necesario hacérselo llegar urgentemente a ***EMAIL.1.”*

Añade que el CSD remitió un correo el 17/12, donde se recogen nuevas directrices para el acceso al CAR de Madrid

“-Si es la primera vez que se accede al CAR de Madrid la Federación correspondiente justificará la presentación de test de antígenos negativo, posteriormente no se solicitará test salvo que presente síntomas, en el caso de estar vacunado.

-En caso de no estar vacunado deberá presentar test negativo antes de acceder al CAR, además se realizarán test cada 3 días o 72 horas durante el periodo que acceda al CAR.

-En ambos casos, vacunados o no vacunados, si existe una ausencia de varios días por competición, vuelve de fin de semana o por otro motivo, deberán presentar test de antígeno negativo con 24 horas de antelación como máximo. Las federaciones serán las responsables de certificar el resultado de estos test”

No aporta documento que verifique que sea de la fecha que indica y del contenido.

d) *“Copia de la primera comunicación donde se aprecie literal y fecha, enviado al reclamante, sobre que, además de la vacunación, puede aportar certificados de pruebas diagnósticas, igualmente primer comunicado al resto de personas que se iban a examinar.”*

“Además, en alegaciones manifestaron:”

“En cumplimiento de esta obligación la RFETM, con fecha 15 de octubre de 2021, desde el departamento de formación envía correo en el que se comunica a los alumnos que el examen será en la Residencia Blume y que para poder acceder a la misma el centro exige el pasaporte COVID.”

Sin embargo, aportaron un e mail de 15/05/2022, por ello, se solicita: acreditación del envío y contenido del texto que señalan.

Aclaración además, de porque en el correo referido se lee que solicitan *“pasaporte COVID”*, cuando el literal del CSD indicaba *“pauta completa de vacunación”* y *“si no se pudiera por alguna prescripción médica, sería necesario aportar un test de antígeno o PCR de no más antigüedad de 24 horas”*.

Indica que el 15/10/2021, desde el departamento de formación se envía un correo donde se comunican a los alumnos la sede del examen y que para poder acceder, *“el Centro exigirá el pasaporte COVID”* *“El hecho de que en fase de alegaciones se aportara y aparezca fecha de mayo ha debido ser por algún error o superposición de correos reenviados”* *“Se hace referencia a este pasaporte COVID, dado que la prueba de antígenos suponía un coste económico para los alumnos y el certificado de vacunación*

era gratuito. No obstante en otros correos y conversaciones con los alumnos se les comunica la doble opción. Dicho correo es el utilizado durante el curso para comunicarse con los alumnos y existe una comunicación fluida entre ellos y los entrenadores, profesores personal de la federación.

Los alumnos entendieron como lógica la situación generada por el COVID. El único alumno que manifestó sus reparos en acreditar tales extremos se le trató de dar distintas soluciones.”

e) El protocolo exige “remitir listados certificando la vacunación completa” al CSD. Modo y manera en que se llevaba a la práctica esta comunicación, si era con el envío de copia de las vacunas, fotografía de las mismas, e mail et., que información se trasladaba y cuantos se remitieron, desde que se recibieron las instrucciones del CSD.

La Federación dirige al CSD un listado con los alumnos que han acreditado la vacunación o PCR negativo con fecha 19/11/2021 y el día 20, otro correo donde se adjunta el nombre de otros 3 alumnos más entre ellos el del reclamante, estos listados ya han sido aportados en documento 1 y 2 que contiene nombre y apellidos y DNI de las personas que han aportado PCR negativa o certificado de vacunación sin distinción entre ellos, no se transmite más documentación ni información.

El CSD es el que exige para poder acceder al lugar del examen que la Federación aporte listado con los alumnos que tienen la pauta completa de vacunación o test negativo, siendo la obligación de la Federación la de cumplir con el mandato del CSD de elaborar un listado certificando que los alumnos incluidos en el mismo cumplen dichos requisitos.

f) En el traslado manifestaron: “*Como consecuencia de la actual situación de pandemia provocada por la COVID 19, para poder realizar el examen de entrenador nivel 1, en los locales citados, es necesario de conformidad con la normativa aplicable al respecto, el seguimiento de un protocolo sanitario, con objeto de preservar la salud de todos los participantes, miembros de la residencia y miembros de la Real Federación Española de Tenis de Mesa (trabajadores) El protocolo fue elaborado conjuntamente por la RFETM y el departamento de instalaciones del CSD*”, se le solicita detalle en que contribuyó la RFETM de ese protocolo sanitario conjunto, y copia del mismo si dispusiera.

Respondió que no participó en la elaboración del mismo sino que su papel frente al mismo se circunscribe a “*la aceptación y cumplimiento de las requisitorias que van comunicándose a las federaciones*”.

g) En el traslado manifestaron: que los asistentes “*debían aportar certificado de vacunación, bien a la dirección de correo electrónico del director de actividades deportivas, o bien mediante su simple exhibición a la entrada del aula.*”, luego añadieron: “*El reclamante inicialmente se opuso a presentar el certificado de vacunación, solicitando la retirada de dicho requisito de la convocatoria, a lo que se contestó por parte de esta Federación, en la misma fecha, es decir, el 2/11, y por el mismo medio, que nos hiciera llegar el documento al asesor médico de la RFETM, el Doctor B.B.B., con el fin de que tus datos médicos queden protegidos. El correo del doctor es ***EMAIL.2.*”

Al respecto, se le solicita que informe cuantos correos se recibieron en ambas direcciones y porque se crearon dos buzones, la diferencia entre una persona y la otra, y el curso que se daba a lo contenido en esos correos, fechas y destrucción de los documentos, acreditación de la destrucción, si se verificaba a la persona que lo enviaba con algún recibí, y como se utilizaban para los accesos el día 20/11/2021 de la realización de la prueba presencial.

*“Los alumnos utilizaron dos direcciones de correo, ambos oficiales, de la RFETM para remitir los certificados de vacunación o el test negativo, ***EMAIL.3 y ***EMAIL.1. “*

“El primero era el cauce normal de comunicación entre alumnos y responsable de formación, y el segundo se les ofreció dos días antes del examen ante la necesidad de obtener los datos necesarios para remitir el listado y que tuvieran acceso al examen.

*Todos los alumnos relacionados en el DOC. Nº 1 enviaron la documentación requerida a uno de esos dos correos. De dicha documentación solo se extrajo el nombre del alumno, para incluirlo en el listado que se trasladó al CSD. Toda la documentación remitida por los alumnos fue eliminada con fecha 22 de noviembre 2021, como consta en el DOC Nº 5. El correo del doctor **B.B.B.**, (médico clasificador de la RFETM) solo se le ofreció al reclamante, sin que fuera utilizado dado que aportó PCR momentos antes del examen. En documento 5 que aporta se indica que el “22/11/2021 se realizó la destrucción de los documentos adjuntos a los correos recibidos en las direcciones ***EMAIL.1 y ***EMAIL.3 con concepto pasaporte COVID”.*

h) Informen el papel desempeñado por su Delegación de Protección de Datos en la reclamación.

“La RFETM no comunicó esta circunstancia al Delegado de Protección de Datos, en cuanto estimó que era una norma de obligado cumplimiento por parte de la Federación, considerando que no había negociación o modificación alguna de la misma. La Delegación de Protección de Datos tuvo conocimiento una vez la AEPD comunicó la reclamación interpuesta contra la RFETM.”

-AL CSD,

a) Respecto de las normas de acceso dadas a las Federaciones (en este caso a la Real Federación Española de Tenis de Mesa, que iba a celebrar una prueba de examen el 21/11/2021 en la ***RESIDENCIA.1 para entrenador), informando e mail a las distintas federaciones españolas, el 14/10/2021, con el literal:

“Para acceder al CAR será necesario estar vacunado con la pauta completa, si no se pudiera por alguna prescripción médica será necesario aportar un test de antígeno o PCR de no más antigüedad de 24 horas, repitiendo este test cada 72 horas”

Se les solicita la normativa al amparo de la que exigieron para poder acceder a dicho espacio a las Federaciones y a sus miembros los requisitos de vacunación o prueba diagnóstica, previa acreditación médica de que no podía ser vacunado, así como la instrucción o protocolo en que se formalicen dichos requisitos. Igualmente, si alguna autoridad sanitaria informó sobre la necesidad o proporcionalidad para requerir tales pruebas diagnosticas o certificado de vacunación sobre Federados o personas que acceden como en este caso a usar sus instalaciones para realizar un examen. Informen

también si en las citadas exigencias intervino la Delegación de Protección de Datos aportando el informe que emitió si fuera el caso.

b) Protocolo o plan de contingencia en el año 2021-octubre, a diciembre 2021 sobre medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria de la COVID 19.

c) En cuanto a los listados de personas de las Federaciones que estas debían comunicar para el acceso al CAR, en concreto en este caso por parte de la Real Federación Española de Tenis de Mesa, para acceder a las pruebas a celebrar en la ***RESIDENCIA.1 el 21/11/2021, que procedimiento de tratamiento de estos datos que recibían tenían, y fecha hasta la que se han almacenado, o certificación de la supresión de los datos si hubiera tenido lugar. Precisando además cuantos listados les envió la RFETM, y fechas, con copias si dispusieran de las mismas.

d) Si recibieron observaciones o quejas de las Federaciones por la exigencia de este tipo de datos de salud como obligación para el acceso a sus instalaciones, que respuesta se les dio.

Recibido el escrito, el CSD no respondió.

SÉPTIMO: Con fecha 9/12/2022, se emite propuesta del literal:

*“Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a **REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TENIS DE MESA**, con NIF **Q2878038E**, por:*

-Una infracción del artículo 6.1 del RGPD, de conformidad con el artículo 83.5.a) del RGPD, y a efectos de prescripción en el artículo 72.1.b) de la LOPDGDD, con una multa administrativa de 6.000 euros.

- Una infracción del artículo 9.2 del RGPD, de conformidad con el artículo 83.5.a) del RGPD, y a efectos de prescripción en el artículo 72.1.e) de la LOPDGDD, con una multa administrativa de 10.000 euros.”

OCTAVO: Con fecha 23/12/2022 la reclamada

-Disconforme con la expresión del hecho probado cuarto en que se indica que “el reclamante se opuso a presentar el certificado solicitando la retirada de dicho requisito”, por cuanto consideran que el reclamante se opuso a “presentar o exhibir, tanto el certificado de vacunación como el test negativo realizado en las ultimas 72 horas”. El reclamante, conocedor de las dos alternativas solicitaba la retirada de ambas opciones, negándose a la mera exhibición, instaba a que se “eliminen en un plazo de 72 horas del protocolo referido toda diferenciación entre vacunados, personas que no facilitan sus datos médicos y no vacunados”.

-Reitera su falta de culpabilidad, al dar la reclamada cumplimiento a las exigencias de las obligaciones que impone el CSD, y que dirigió a todas las Federaciones el 14/10 y el 17/12/2021. Añade que actuó bajo el convencimiento de que existía un protocolo de medidas sanitarias aprobado por el CSD “que prohíbe la entrada en el recinto de examen

a aquellos usuarios que no estén recogidos en un listado, que deben realizar las propias federaciones, en el que se certifique que han aportado certificado de vacunación o test negativo realizado en las 72 horas previas al acceso". La Federación no trasladó al CSD la reclamación, por considerar que actuaba habiendo recibido un mandato, "certificar que los asistentes cumplían con los requisitos de entrada..." y realiza los actos necesarios para su cumplimiento, bajo la base de que entiende que el CSD ha aprobado un protocolo que les vinculaba."

-El reclamante, exhibió el resultado negativo del test el mismo día del examen ante el personal de seguridad del CSD, confirmando ese mismo día por email la reclamada al CSD el permiso para el acceso. En base a ello, estima que no hubo tratamiento de datos del reclamante, *"sin que se recogiera o se diera traslado de documentación alguna"*, determinando el acceso y la inclusión en el listado de asistentes.

-Reitera que tienen legitimación para el tratamiento de los datos de los asistentes, y que en este caso pueden concurrir varias.

Sobre la obtención del consentimiento por el hecho de que ha habido personas que presentaron su certificado enviándolo por e mail o lo exhibieran al acceder, los asistentes tenían la opción de no aportar el certificado que no llevaba como sanción el no poder acceder al lugar, sino el tener que exhibirlo para que la reclamada certificara ante el CSD su mandato, existiendo opción de una u otra vía. *"Por lo que los alumnos que remitieron la documentación, prestaron su consentimiento libremente para dicho acto, dado que podían optar por la mera exhibición"*.

El art. 8 de la LOPDGDD, establece en relación con dicho artículo 6, que *"2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley. En este sentido, y tal como se ha fundamentado anteriormente, es la propia Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, la que confiere a las federaciones el ejercicio de dichos poderes públicos. Por lo tanto, dado que el tratamiento de los datos objeto del presente expediente se realizó en el ejercicio de los poderes públicos conferidos a la RFETM como agente colaborador en la formación de técnicos deportivos, dicha actuación no contraviene el art. 6 LPD, en cuanto que el mismo establece que el tratamiento será lícito si se cumplen al menos una de las condiciones que enumera."*

Reitera pues, que, además de sus propias atribuciones, actúa como agente colaborador de la Administración Pública en la formación de técnicos deportivos de tenis de mesa, ejerciendo por delegación funciones públicas de carácter administrativo, bajo la tutela del CSD. Alude al control y supervisión de las normas por las que se rige la Federación, desde los Estatutos que se publican por resolución del CSD, o el Reglamento de la escuela nacional de entrenadores o las enseñanzas deportivas. Añade o liga esta actuación como agente colaborador, al hecho de que solicitó el uso de la Residencia *"Joaquín Blume"*, dependiente del CSD, dado que la reclamada carece de locales propios y *"actúa en esta materia, bajo la tutela y coordinación del CSD"*. Considera que la celebración del examen es un elemento mas en la promoción de técnicos deportivos, *"el órgano que coordina, supervisa y tutela, y que en definitiva es quien impone las normas"*

de utilización de dichos locales, para ejercer las funciones por las distintas Federaciones deportivas que por Ley se le pueden encomendar”

Estima que las Federaciones deportivas hay que considerarlas asimiladas a las entidades referidas en el artículo 77 de la LOPDGDD, y no cabría sanción económica. Además, en este caso, concurre que la exigencia del posible tratamiento de datos, deriva de requerimiento directo del organismo público, CSD, que si se contempla expresamente en el citado precepto.

“Igualmente, se hace referencia al dictamen 6/2014 sobre concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de datos, para concluir que no es admisible en el presente expediente, la existencia de protección de intereses vitales del interesado o de otra persona física, al no tratarse de peligro de vida o muerte en caso de no tratarse los datos, o en un peligro tangible cualificado con ello relacionado. Sin embargo, la posición mantenida en el Informe Covid N/REF: 0017/2020 del Gabinete Jurídico de la AEPD, en cuanto establece sobre el mismo concepto que “Dicha base jurídica del tratamiento (el interés vital) puede ser suficiente para los tratamientos de datos personales dirigidos a proteger a todas aquellas personas susceptibles de ser contagiadas en la propagación de una epidemia, lo que justificaría, desde el punto de vista de tratamiento de datos personales, en la manera más amplia posible, las medidas adoptadas a dicho fin, incluso aunque se dirijan a proteger personas innominadas o en principio no identificadas o identificables, por cuanto los intereses vitales de dichas personas físicas habrán de ser salvaguardados, y ello es reconocido por la normativa de protección de datos personales”.

- “Ausencia de beneficios económicos.” Se prevé la imposición de una multa a la federación por una actuación en cumplimiento de una obligación impuesta legalmente y de la que la misma no obtiene ningún tipo de beneficio económico. *“La Federación depende económicamente de las subvenciones anuales del Ministerio de Cultura y Deportes”.*

-Ausencia de vinculación de la actividad de la Federación con la realización de tratamientos de datos de carácter personal. En este sentido, la LOPD, reconoce esa circunstancia y así solo exige Delegado de Protección de Datos, a aquellas federaciones deportivas, que traten datos de menores. Se destaca mucho en la resolución que no se dio traslado al Delegado de Protección de Datos y que ello supone una conducta más culpable, cuando por el contrario, la Ley no exige tener delegado de protección de datos, cuando no se tratan datos de menores, como ocurría en este caso que eran todos mayores de edad.(art.34 de la LOPDGDD).

- Falta de intencionalidad en la actuación de la Federación. La situación de pandemia, carácter masivo de la vacunación, la diversidad legislativa entre las diferentes comunidades autónomas sobre requisitos de acceso a los locales, que provocó una total confusión a la hora de implementación de los mismos.

-Se solicita una agravación de la sanción por el hecho de que por parte de la Federación se redacte el listado que solicita el CSD y se le de traslado a éste. Hay que señalar que

en dicho listado no se distingue si están vacunados o no, la remisión del mismo es necesaria para la finalidad para la que se solicitaron los datos y fueron remitidos a los correos oficiales del CSD.

Todos los participantes eran conscientes y con dicha finalidad exhibieron o aportaron la documentación, para figurar en el listado que el CSD exigía. En este sentido, *“estimar que la cesión o comunicación de los datos entre Administraciones Públicas, mientras se lleve a cabo, precisa y únicamente, para alcanzar el fin o uno de los fines a los que obedece la creación misma del fichero y la propia recogida de aquéllos, y no, por tanto, para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, queda ya amparada por el consentimiento inicialmente prestado por el titular de los datos para su recogida y tratamiento. Es decir, en tal caso, huelga la necesidad de un nuevo consentimiento cuyo objeto específico sea aquella cesión o comunicación.”* Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia de 15 abril 2002. RJ 2002\4689.

-Señala que el propósito del tratamiento no era otro que cumplir con el mandato del CSD, organismo autónomo de carácter administrativo a través del cual se ejerce la actuación de la AGE en el ámbito del deporte, certificando las exigencias establecidas por el CSD, siendo la finalidad última, la de que los alumnos pudieran realizar el examen de técnico de tenis de mesa.

-No existía intencionalidad de infringir ninguna norma ni perjudicar derechos de los asistentes

“No existe reclamación por parte de ninguno de los alumnos que exhibieron o aportaron la documentación, dado que ninguno de los miembros del curso que debían asistir al examen sufrieron ningún tipo de daño o perjuicio, dado que voluntariamente comunicaron los datos solicitados. Incluido el reclamante, que accedió al examen previa exhibición de test negativo. Toda la documentación fue debidamente eliminada en cuanto se completó el examen final.”

- No se ha tenido en cuenta el punto c) del mencionado artículo *“cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados”*, dado que la RFETM trató de acomodar las exigencias del Consejo Superior de Deportes a las manifestaciones en contra del reclamante, entendiendo su posición y tratando de obtener nuevas alternativas sin menoscabar sus derechos. Señalar, que el reclamante, el mismo día que dirigió formalmente su queja ante la RFETM, interpuso reclamación ante la AEPD. La Federación, ajena de la interposición de tal reclamación, se dirigió en varias ocasiones al reclamante para tratar de llegar a una solución sin que el afectado sufriera ningún menoscabo en sus derechos, ofreciendo la participación del servicio médico de la Federación, lo que supone en todo caso una circunstancia atenuante y no agravante como se califica en la propuesta de resolución.

-Aporta copia del correo electrónico del CSD de 17/12/2021, *“nuevas normas de acceso CAR Madrid COVID 19”*, dirigido a diversas Federaciones, entre otras la reclamada. En el escrito indica que *“será obligatorio para acceder”, “la Federación justificará la presentación de test de antígenos negativo”, o “si existe ausencia de varios días por competición”*, siendo las responsables de certificar el resultado de estos test.

HECHOS PROBADOS

1) El reclamante reclama que se iba a presentar a un examen el 20/11/2021 para *“entrenador de tenis de mesa”* que había convocado la reclamada y se le exigió presentar la pauta completa de vacunación contra la COVID 19. El lugar de realización de la prueba fue elegido por la reclamada, en las instalaciones de la residencia *“Joaquín Blume”*, Centro de Alto Rendimiento (CAR), titularidad del Consejo Superior de Deportes. La prueba del examen, correspondía a la última de la parte presencial obligatoria, de una convocatoria del curso nivel 1 de técnico deportivo de tenis de mesa. Fue convocada por la circular 43, de 16/03/2021, temporada 2020/2021 y ya se determinaba la fecha 20/11/2021 como fecha de examen. Según los listados que aportó la reclamada en pruebas, asistieron finalmente 32 alumnos, entre ellos el reclamante, todos ellos federados según certifica, aunque no era requisito para examinarse.

2) El 14/10/2021, la reclamada recibió correo del CSD con copia a todas las Federaciones deportivas en el que se notificaba una actualización de normas de acceso al (CAR), Residencia, indicando que era necesaria la *“pauta completa de vacunación”* y *“si no se pudiera por alguna prescripción médica, sería necesario aportar un test de antígeno o PCR de no más antigüedad de 24 horas”*. También exigía la remisión de listados “certificando la vacunación completa”, con los autorizados a la utilización de las instalaciones-adjuntaba archivo para facilitar la información solicitada-, teniendo las normas efectos a partir del 25/10/2021. En el correo se añadía que era debido a *“ los cambios en los protocolos del Covid-19 y ante la evolución de la pandemia y las medidas preventivas que se han tomado”*. La reclamada no disponía ni obtuvo copia del protocolo y el CSD no remitió copia del mismo.

3) Ante la petición de pruebas del papel de la Delegación de Protección de Datos en la reclamación, la reclamada indicó que no le dio conocimiento, al estimar que *“era una norma de obligado cumplimiento por parte de la Federación, considerando que no cabía negociación o modificación alguna de la misma.”*, tampoco figura que le diera conocimiento de las reclamaciones del reclamante, indicando que si le dio noticia *“cuando tuvo conocimiento una vez la AEPD comunicó la reclamación interpuesta contra la RFETM”*

4) La reclamada- departamento de formación- comunicó el 15/10/2021, a los alumnos que se iban a examinar, que el centro de examen, Residencia J. Blume, del CSD, requería para acceder a realizar el examen, el *“pasaporte COVID”*, y *“Necesitaríamos que nos enviarais vuestro pasaporte COVID a este correo”*(de formación, utilizado para comunicarse con los alumnos). El reclamante envió un e mail en respuesta al mismo el 26/10/2021 señalando que para eso se precisa de base legítima, siendo datos de salud. Respondió la Federación el 2/11 (dirección deportiva, con copia a formación) que el requisito venía impuesto por el titular de la sede, CSD *“dando opción de enviar el documento al asesor médico de la Real Federación, el doctor... con el fin de que tus datos médicos queden protegidos”*, sin que el reclamado se acogiera a esta medida o alternativa.

El día 8/11/2021, el reclamante pidió a la reclamada que se eliminaran los requisitos de vacunación y se le respondió en escrito de 11/11/2021, que las condiciones venían impuestas por el CSD, y que la RFETM no tenía competencia para la modificación de dicho protocolo, existiendo *“la posibilidad de alternativa como la presentación de PCR negativa de las ultimas 72 horas” “que ya se le trató de exponer”*.

Figura otro escrito de la reclamada al reclamante de 18/11/2021, reiterando que el protocolo es del CSD para ofrecer garantías sanitarias a los asistentes, y proteger la salud pública, reiterando la opción del test PCR a la pauta de vacunación con certificado.

5) Se acredita que el 17/11/2021, la reclamada informa a los alumnos en e mail *“que pueden enviar certificado de vacunación o test negativo”* indicando la dirección de e mail: *****EMAIL.1**.

6) La reclamada envió un listado al CSD el día 19/11/2021, de los alumnos que le habían acreditado a la reclamada la presentación de *“la vacuna o prueba diagnostica PCR negativa en las 72h previas”*, en forma de certificado, un total de 29, conteniéndose sus nombres y apellidos y el NIF. Estos alumnos enviaron sus certificados de vacunación y pruebas, sin distinguir la reclamada en el listado si es de uno u otro tipo. La reclamada indica que los alumnos utilizaron dos direcciones de correo, ambas oficiales, de la RFETM para remitirle los certificados de vacunación o el test negativo, *****EMAIL.3** y *****EMAIL.1**, siendo el primero el usado como normal entre el responsable de formación y los alumnos, el segundo, se les ofreció dos días antes del examen ante la necesidad de obtener los datos necesarios para remitir el listado y que tuvieran acceso al examen. La reclamada indica que la dirección *****EMAIL.2**, como perteneciente según la reclamada a un doctor asesor médico de la RFETM, se ofreció exclusivamente al reclamante en un e mail de respuesta al reclamante el 2/11, pero no se utilizó.

Se desconoce el modo de envío y recepción del listado de 18/11/2021.

El día siguiente, también se comunica por la reclamada al CSD en un e mail, un total de tres alumnos mas, entre ellos el reclamante, también con nombre y apellidos y NIF, certificando que pueden acceder. El e mail se remite con copia a diversas direcciones, entre otras, a una dirección Gmail, varias de dominio csd, entre ellas personal de seguridad, y de distintas secciones de la reclamada.

7) El día del examen, el control de acceso fue realizado por el propio personal de Seguridad destinado en la Residencia, y en el acceso, se presentó el reclamante y exhibió certificado negativo del Test PCR, confirmando en e mail -hecho probado anterior- la reclamada ese mismo día al CSD el permiso para el acceso.

8) De acuerdo con lo expresado por la reclamada, el acceso a la Residencia obedece a un protocolo del CSD que establece obligaciones para no propagar el virus y preservar la salud, mencionando los artículos 5, 15 y 16 de la Ley 2/2021 de 29/03, de medidas urgentes de prevención contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que no establecen la potestad de establecer la exigibilidad de aportación de certificado de vacunación o prueba PCR.

La reclamada, como Federación, no consta que tuviera parte o interviniera en la decisión de la imposición de la exigencia de la vacunación ordenada por el CSD en el correo de

14/10/2021 para acceso a la Residencia, aunque ha manifestado que fuera una “*medida consensuada*”, también ha expresado que solo le cupo obedecer dicho requerimiento, si bien tampoco consta que trasladara las varias quejas del reclamante al CSD ante dicha imposición, (tres escritos) ni al DPD, pues ha manifestado la reclamada, que no dio a conocer los hechos a este sino cuando tuvo entrada el primer escrito de la AEPD con la reclamación.

9) La reclamada, pese a haber manifestado que el requisito de la certificación de la vacunación o las pruebas PCR le viene impuesto por el CSD, titular de la instalación, considera lícito el tratamiento en base a:

-Los interesados dieron su consentimiento para “*uno o varios fines*”.

-El tratamiento es necesario para proteger intereses vitales de interesado o de otra persona física.

-Ejecuta misión de interés público como agente colaborador de la Administración Pública al ejercer funciones públicas de carácter administrativo (art 30.2 y 33-1-d) de la Ley 10/1990 de 15/10 del Deporte).

-Para el tratamiento de los datos especiales de salud, manifestó que se efectúa al amparo del artículo 9.h) del RGPD, en base a la prevención de la salud de los empleados de la RFETM y de la residencia, donde se celebraban las pruebas, con el fin de evitar la propagación del virus.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47, 48.1, 64.2 y 68.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: “*Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se registrarán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos.*”

II

El reclamante, en el ejercicio de un derecho, titularse como entrenador de una modalidad deportiva de la RFETM, ha de someterse el 20/11/2021 a un examen que realiza la RFETM y que se celebra en unas instalaciones de la residencia “*Joaquín Blume*”, que dependen del CSD. En el momento de presentar la solicitud para el examen no se precisa estar Federado.

Las Federaciones ejercen diversas funciones en relación con el ámbito que les es propio, potestades en las que actúan. La Ley 10/1990 de 15/10 del Deporte señala en su artículo 30:

“1. Las Federaciones deportivas españolas son Entidades privadas, con personalidad jurídica propia, cuyo ámbito de actuación se extiende al conjunto del territorio del Estado, en el desarrollo de las competencias que le son propias, integradas por Federaciones deportivas de ámbito autonómico, Clubes deportivos, deportistas, técnicos, jueces y árbitros, Ligas Profesionales, si las hubiese, y otros colectivos interesados que promueven, practican o contribuyen al desarrollo del deporte.

2. Las Federaciones deportivas españolas, además de sus propias atribuciones, ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública.”

Entre otras funciones, que se ejercen bajo la tutela y coordinación del CSD, figuraría la de *“ Colaborar con la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas en la formación de técnicos deportivos”*. (art 33 1.d Ley del Deporte)

La aprobación de unas normas de protección sanitaria y de acceso a la residencia, han de efectuarse, de acuerdo con lo dispuesto en las medidas generales de prevención e higiene frente al COVID-19 indicadas por las autoridades sanitarias. En este caso, las normas del CSD no están destinadas exclusivamente al personal que acude al examen, son normas generales de acceso que se envían a todas las Federaciones por difusión general. En las mismas, que se desconocen, se obligaba a aportar certificado de vacunación con el fin de poder acceder a la misma.

El artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14/04, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública, es una norma de cobertura de las medidas sanitarias que comporten alguna restricción de derechos fundamentales, en concreto, cuando dispone que *“con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”*.

La Ley 2/2021 que menciona la RFTM establece protocolos en los que se contemplan medidas de ventilación, limpieza y desinfección adecuadas a las características de los centros de trabajo, entidades o titulares de actividades económicas. Esta Ley señala que la adopción de medidas necesarias para su cumplimiento corresponderá a la Administración General del Estado con la colaboración de las Comunidades Autónomas. Nada se indica de los certificados de vacunación ni de la obligatoriedad de pruebas de diagnóstico de infección como es una PCR.

Tampoco en la CCAA de Madrid se ha dictado ninguna norma que desarrolle medidas de prevención específicas como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada de la Covid-19, ni por tanto explícitas y concretas sobre exigencia de exhibición documental de vacunación o prueba diagnóstica para acceder a establecimientos como el lugar en el que se celebra el examen, al que es obligada la asistencia, con el fin de su

realización. La Orden 1362/2021 de 21/10 de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 1244/2021, de 1/10, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, aparte de medidas preventivas y la no obligación de llevar mascarilla en el momento de realizar actividad deportiva al aire libre, no determina aspecto alguno en cuanto a exigencia de aportar certificado de vacunación o prueba diagnóstica.

LA RFETM indica que recogió certificados de vacunación y de pruebas que se enviaron a dos direcciones e mails, uno de ellos el de formación, que estuvo operativo desde el inicio, y otro que se puso en marcha a escaso tiempo de celebrarse el examen. Además de recibirse tales certificados, se guardaron por un tiempo. Por otro lado, se confeccionaron listas con datos al CSD, y el reclamante, además de encontrarse en una de esas listas, accedió mostrando su prueba PCR.

De principio, se instaba por la reclamada a los deportistas a tener que enviar por e mail su “*pasaporte COVID*”, término procedente de Reglamento 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14/06/2021, o certificado COVID digital de la UE, que no se especificaba que comprendía las pruebas PCR. Teniendo en cuenta que la opción de las pruebas PCR, era limitada, pues han de tener una vigencia de 72 horas antes el examen, se estima que se recogieron certificados de vacunación desde el aviso, 15/10/2021 y solo 72 horas antes se habrían recibido en su caso, las citadas PCR, estimando que la mayoría, además por su gratuidad, serían certificados.

Siendo la regla general que la vacunación sea voluntaria, por lo demás, la “*realización de pruebas diagnósticas de infección para la detección del COVID-19 se limita a aquellos casos en los que exista una prescripción previa por un facultativo y se ajusten a criterios establecidos por la autoridad sanitaria competente.*” (apartado segundo de la Orden SND/ 344/2020 de 13/04 por la que se establecen medidas excepcionales para el refuerzo del Sistema Nacional de Salud y la contención de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, BOE (14/04/2020). Tal y como se indica en el preámbulo de esa norma, se trata con ello de limitar la realización de las pruebas diagnósticas para la detección del COVID-19 a aquellos casos en los que exista una prescripción previa por un facultativo y se ajusten a criterios establecidos por la autoridad sanitaria competente, sometiendo de esta forma el régimen de realización de esta clase de pruebas a la previa existencia de criterios médicos que aconsejen su realización.

De existir esa indicación médica, podría discutirse el alcance de la obligación para los asistentes a la residencia del CSD.

III

Sobre la base de los datos recabados de los asistentes al examen a través de certificados de vacunación enviados a las direcciones email que recomendaba la RFETM, dos, se ha producido un tratamiento de datos definido en el artículo 4.2 del RGPD como:

“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación,

extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;"

También se ha enviado e mail y un escrito, ambos con listados completos de datos de personas que se fueron a examinar el día 20/11/2021 por la reclamada, al CSD.

Por tanto, no ha habido mera exhibición del documento, o de documentos de los asistentes al examen, por cuanto se han recogido, enviado, almacenado, verificado y se han creado listas y enviado e mails con esos datos, sobre los que se ha certificado, incluyendo al reclamante, sabiendo que cada uno ha aportado los datos requeridos, lo que entra en el concepto de tratamiento de datos, por lo que le resulta de aplicación el RGPD.

La opción alternativa menos intrusiva podría haber sido la mera exhibición el día del examen, sin anotación alguna siquiera en la puerta de acceso el día del examen, de los certificados o las pruebas franqueando el acceso.

En este caso, la reclamada trata de datos de salud definidos en el artículo 4.15 del RGPD, que indica:

"datos relativos a la salud: datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud;"

Por su parte el Considerando (35) *"Entre los datos personales relativos a la salud se deben incluir todos los datos relativos al estado de salud del interesado que dan información sobre su estado de salud física o mental pasado, presente o futuro. (...) todo número, símbolo o dato asignado a una persona física que la identifique de manera unívoca a efectos sanitarios; la información obtenida de pruebas o exámenes de una parte del cuerpo o de una sustancia corporal, incluida la procedente de datos genéticos y muestras biológicas, y cualquier información relativa, a título de ejemplo, a una enfermedad, una discapacidad, el riesgo de padecer enfermedades, el historial médico, el tratamiento clínico o el estado fisiológico o biomédico del interesado, independientemente de su fuente, por ejemplo un médico u otro profesional sanitario, un hospital, un dispositivo médico, o una prueba diagnóstica in vitro."*

El RGPD establece un concepto muy amplio de los datos de salud, y le otorga un régimen específico, el correspondiente a las denominadas *"categorías especiales de datos"* a que se refiere el artículo 9 del texto normativo. Se denominan de esa manera porque su tratamiento implica situaciones en las que surge un riesgo grave de protección de datos, desde las consecuencias de que su uso indebido puede tener para las personas, y se consideran tan perjudiciales que su tratamiento está prohibido a menos que se aplique una excepción.

El artículo 9 del RGPD indica:

"1. Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida"

sexual o la orientación sexual de una persona física.

2. El apartado 1 no será de aplicación cuando concurra una de las circunstancias siguientes:

a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado;

b) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado;

c) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento;

d) el tratamiento es efectuado, en el ámbito de sus actividades legítimas y con las debidas garantías, por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que el tratamiento se refiera exclusivamente a los miembros actuales o antiguos de tales organismos o a personas que mantengan contactos regulares con ellos en relación con sus fines y siempre que los datos personales no se comuniquen fuera de ellos sin el consentimiento de los interesados;

e) el tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos;

f) el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial;

g) el tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado;

h) el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3;

i) el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de

los medicamentos o productos sanitarios, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional,

j) el tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado.

3. Los datos personales a que se refiere el apartado 1 podrán tratarse a los fines citados en el apartado 2, letra h), cuando su tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad, de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o con las normas establecidas por los organismos nacionales competentes, o por cualquier otra persona sujeta también a la obligación de secreto de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o de las normas establecidas por los organismos nacionales competentes.

4. Los Estados miembros podrán mantener o introducir condiciones adicionales, inclusive limitaciones, con respecto al tratamiento de datos genéticos, datos biométricos o datos relativos a la salud.”

Estas aplicaciones con excepciones pueden considerarse requisitos que solo limitan el alcance de la prohibición, pero que, en sí mismas y por sí mismas, no ofrecen un motivo de legitimación suficiente para el tratamiento. En este sentido, la aplicabilidad de las excepciones del artículo 9.2 a) a j) del RGPD no excluye la aplicabilidad de los requisitos del artículo 6.1 del RGPD, y ambos cuando así proceda, deberán aplicarse acumulativamente. Ello se traduce en la práctica en que aunque se acreditara que en el caso concreto existiera alguna circunstancia que levantara la prohibición de tratamiento de los datos de salud, no es suficiente para su legalidad, exigiéndose un fundamento jurídico de los que señala el artículo 6.1 del RGPD que establece los supuestos que permiten considerar lícito el tratamiento de datos personales:

“1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones

IV

Procede valorar las causas alegadas por la reclamada que levantarían el tratamiento de los datos de salud, la reclamada señaló como tales:

-art. 9 h) del citado RGPD, con objeto de prevenir derechos de los trabajadores de la RFETM y de la residencia de deportistas, y con los fines de utilidad social, ya dichos, de prevención de propagación del virus, en unas instalaciones deportivas, la residencia de deportistas del alto rendimiento “JOAQUIN BLUME”. También la existencia de personal empleado de la residencia siendo una obligación de las empresas la aplicación de medidas de prevención de riesgos laborales para preservar a salud y evitar propagar el virus.

La reclamada aduce que dada la situación de pandemia, para la realización del examen se establecieron “*de conformidad con la normativa aplicable el seguimiento de un protocolo sanitario*” con objeto de preservar la salud de los participantes, miembros de la residencia y miembros de la reclamada (trabajadores). El protocolo fue elaborado por el CSD, sin disponer la reclamada de copia alguna, ni conocer su contenido, a pesar de informar a esta AEPD que si había participado en el mismo. Así, el CSD mandó un e mail a todas las Federaciones, aludiendo a dicha situación.

El CSD eludió responder tanto en el traslado como en las pruebas pedidas. A tal efecto, la situación descrita es trasladable y equiparable a cualquier otra entidad pública en la que se reciben visitas del público o además se prestan servicios públicos de primera necesidad, dado que los asistentes van a efectuar un examen, no permanecerán allí más tiempo que lo que dure la prueba, elemento que parece clara diferencia a los que residen allí.

No cabe duda de que en la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, el empleador está obligado a adoptar medidas extraordinarias encaminadas a prevenir nuevos contagios de COVID-19 y estas medidas deben aplicarse atendiendo a los criterios definidos por las autoridades sanitarias.

El procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS COV-2, aprobado por el Ministerio de Sanidad, ya se ha señalado, que prevé la práctica de las pruebas diagnósticas, previa prescripción facultativa de los empleados y si no existe como regla general obligación para estos de efectuarse prueba alguna o aportar certificado de vacunación en el desempeño de sus puestos, no se entiende porque para un tercero ajeno a ese círculo le sea exigible en base a dicha norma, o se esgrima para la protección de aquellos. Sirva como ejemplo que para los colectivos de los técnicos de transporte de ambulancia no existía norma alguna, entre ellas de prevención de riesgos laborales, que obligase a realizar a la empresa a realizar la prueba de detección del COVID 19 (STS sala cuarta, de lo social, sentencia 562/2021 de 20/05).

Estas normas de prevención de riesgos laborales o de protección social no aplican cuando el tercero que se va a examinar no es empleado y por tanto no es sujeto de derecho de prevención de riesgos laborales que se le deba aplicar. Igualmente, no se aprecia la nota de la necesidad, cuando la información sobre una posible inmunidad frente a la enfermedad no contribuye significativamente a la protección del resto de personal o de la propia persona, en la medida en que los protocolos de prevención de riesgos adoptados por las autoridades sanitarias y laborales se aplican por igual a todo el personal, orientándose por lo que se refiere a la presencia de infección a los casos sospechosos.

En cuanto al interés vital alegado del artículo 9.2 c) *“el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento;”*, no parece el caso en que los asistentes si podían dar el consentimiento.

Por tanto, se estima que no concurre causa alegada que levantaría la prohibición del tratamiento de datos especiales, estimándose que se ha infringido el artículo 9.2 del RGPD.

V

Ahora procede valorar las bases legitimadoras acumulativas al tratamiento de los datos de salud alegadas por la reclamada incluidas en el artículo 6.1 del RGPD. La base legitimadora aplicable debe determinarse antes de comenzar el tratamiento y se debe documentar. En el aviso de privacidad o información del tratamiento de datos a los sujetos a los que se les recogen, se debe incluir la base legal para el tratamiento y la finalidad del mismo.

Los alumnos que se presentan al examen tienen una relación jurídica con la reclamada, orientada a la realización de los exámenes y la obtención del título. Cada alumno formalizó su instancia y pagó lo establecido, sometiéndose al proceso de examen de cara a tener la titulación tras los sucesivos procesos de examen a los que se han sometido.

La RFTM alude como la base jurídica que permite el tratamiento de los datos de las personas que se van a examinar, que cumplen *“al menos una de las siguientes condiciones: “el interesado dio su consentimiento para uno o varios fines específicos, como es el caso, el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, objetivo final del protocolo”*.

El considerando 42 del RGPD indica: *“...El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno.”*

El artículo 4.11 del RGPD define:

“consentimiento del interesado»: toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”

En cuanto al consentimiento que manifiesta ha obtenido la RFETM por el hecho de que ha habido personas que presentaron su certificado de vacunación, enviándolo por e mail a la dirección habilitada, o lo exhibieran al acceder, no sería válido dicho consentimiento si su no aportación va a tener consecuencias negativas como el no acceso al examen, como es el caso, de modo que no puede calificarse como voluntad libre en su prestación al estar condicionado por esas consecuencias. La reclamada ha de certificar en todo caso que se cuenta con un elemento, la vacunación, o se ha practicado un test PCR negativo en las 72 horas anteriores al examen. De cualquiera de las formas, se requieren datos de salud de la persona que se va a examinar, datos que por el mero hecho de certificarse, seguirán siendo datos de salud. Por ello, resulta indiferente que no consten o se diferencien los que aportaran certificado de vacunación o prueba de antígenos. En todo caso, y así lo advirtió la reclamada al reclamante, si no se aportaba cualquiera de los dos, el acceso no era posible, y por tanto la realización de la prueba, al estar vetado su acceso, convirtiéndose en una norma de acceso general para cualquier persona que el CSD había instaurado, que afectaba a los deportistas que allí residían, pero también a los que accedían, por cualquier motivo, en este caso, para la realización de una prueba de examen. Así pues, *“El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno” (considerando 42).*

En general, el consentimiento solo puede ser una base jurídica adecuada si se ofrece al interesado control y una capacidad real de elección con respecto a si desea aceptar o rechazar las condiciones ofrecidas o rechazarlas sin sufrir perjuicio alguno. Aquí, además se daba la opción de poder enviar por e mail a una dirección de formación y de dirección técnica los certificados o pruebas, a lo que se añadía el envío de listados con los datos de nombre y apellidos y DNI a otro grupo de empleados del CSD. Los que entregaron el certificado a través del e mail se encontraban en esa situación, siendo lo cierto que cuando solicita el consentimiento, el responsable del tratamiento tiene la obligación de evaluar si dicho consentimiento cumplirá todos los requisitos para la obtención de un consentimiento válido. La implementación del consentimiento como base jurídica del tratamiento debe estar sujeta a requisitos estrictos ya que afecta a los derechos fundamentales del interesado y el responsable del tratamiento desea realizar una operación de tratamiento que sería ilícita sin el consentimiento del interesado.

También considera que, al haber llevado a cabo la formación de técnicos deportivos, se ha *“Colaborado con la Administración” “bajo la tutela y coordinación del CSD”*, considerando que ejerce por delegación funciones públicas de carácter administrativo, actuando como agente colaborador de la Administración Pública, lo que incluiría el acceso a la sede que el CSD programa como necesario aportar el certificado de vacunación o PCR. Estima la reclamada que podría estar amparada en la base del artículo 6.1.e) del RGPD que señala: *“El tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”*

Sobre la relación jurídica tendente a la obtención del título de entrenador, las partes desenvuelven una relación, en el curso de la cual, por acudir a realizar el examen a una concreta sede, se les requiere por el titular de esa sede, en este caso una entidad administrativa tuteadora, el CSD, la aportación de datos de salud.

Parece claro que cuestiones como el régimen de impugnación de preguntas en el examen, calificación de ejercicios, y su impugnación, o en alguna medida la expedición

de los títulos si tienen clara relación directa con la formación y obtención del título.

Pero en este caso concreto, las normas de acceso que no pone en tela de juicio la reclamada, serían comunes para cualquier persona, no por realizar el examen sino por el hecho de acceder, con lo que no se deduce su intrínseca relación legítima y necesaria con la realización de la pruebas. Aunque se pueda apreciar que la función está caracterizada por la nota que aduce la reclamada, el acceso a la Residencia se sujeta a las normas comunes para el resto de las personas, por lo que dicha función no llega a incidir en el régimen de acceso establecido por el CSD para legitimar el tratamiento de los datos con tal consideración.

Por otra parte, no es posible “*acumular bases jurídicas con el mismo fin*”, ni pasar de una base jurídica a otra o utilizar retrospectivamente otra base cuando se encuentre con problemas para justificar los problemas de validez de la anterior base, debiendo ser la aplicación y selección de la base debidamente informada a los afectados cuando se le recogen los datos. Los responsables deben decidir cuál es la base jurídica aplicable antes de recoger los datos.

En cuanto a la base jurídica para el tratamiento por interés vital, “*necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física*”, en este caso, el personal que atiende la realización de las pruebas, o el personal de la residencia que pueda guardar relación con las pruebas.

El Considerando (46) del RGPD ya reconoce que en situaciones excepcionales, como una epidemia, la base jurídica de los tratamientos puede ser múltiple, basada tanto en el interés público, como en el interés vital del interesado u otra persona física.

(46) El tratamiento de datos personales también debe considerarse lícito cuando sea necesario para proteger un interés esencial para la vida del interesado o la de otra persona física. En principio, los datos personales únicamente deben tratarse sobre la base del interés vital de otra persona física cuando el tratamiento no pueda basarse manifiestamente en una base jurídica diferente. Ciertos tipos de tratamiento pueden responder tanto a motivos importantes de interés público como a los intereses vitales del interesado, como por ejemplo cuando el tratamiento es necesario para fines humanitarios, incluido el control de epidemias y su propagación, o en situaciones de emergencia humanitaria, sobre todo en caso de catástrofes naturales o de origen humano.

El artículo 6.1.d) del RGPD considera no solo que el interés vital es suficiente base jurídica del tratamiento para proteger al “*interesado*”, en este caso la persona que se presenta al examen, sino que dicha base jurídica pueda ser utilizada para proteger los intereses vitales “*de otra persona física*”, lo que por extensión supone que puedan ser tanto personas no identificadas o identificables, como innominadas, en cuanto a ostentar un interés digno de ser salvaguardado. Además, no se desprende conforme señala el artículo 6.3 del RGPD de que la necesidad de que la base del tratamiento por razón de interés vital haya de ser establecida por el derecho de la Unión o el derecho de los Estados Miembros aplicables al responsable del tratamiento.

Analizada esta base de legitimación, se considera que ampararía el tratamiento originado

por la situación de pandemia en el concreto marco de la realización de un examen oficial para la obtención de la titulación de entrenador en una residencia de deportistas, por lo que la infracción imputada del artículo 6.1 del RGPD ha de ser archivada.

VI

La infracción aparece tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, que indica:

5. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9;

A efectos de prescripción en la LOPDGDD, su artículo 72.1) señala:

“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

“e) El tratamiento de datos personales de las categorías a las que se refiere el artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679, sin que concurra alguna de las circunstancias previstas en dicho precepto y en el artículo 9 de esta ley orgánica.”

VII

Los apartados d) e i) del artículo 58.2 del RGPD disponen lo siguiente:

“Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:

(...)

“d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado;”

“i) imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias de cada caso particular;”

En este caso, se acude al procedimiento sancionador de multa administrativa, dada la categoría de los datos que se recogen y los riesgos de los derechos y libertades que con ellos resultan comprometidos.

VIII

La Ley 10/1990 de 15/10, del Deporte, señala en su artículo 30.2:

“Las Federaciones deportivas españolas, además de sus propias atribuciones, ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública.”

Sobre la alegación de que la reclamada ha de considerarse que es agente colaborador, en el ejercicio de poderes públicos en las labores de la convocatoria para la formación de sus técnicos, que se prevén en la ley 10/1990 del Deporte (art. 33.1.d), se ha de indicar como ya se ha mencionado, que el lugar de celebración del examen, que condicionaba la aportación de la vacunación es un elemento accesorio de dicha competencia, no se impone por la norma la celebración en dicho lugar, sino que eran unas normas generales para acceder, a cualquier miembro, de cualquier Federación, no ligadas de modo específico a la realización de ninguna prueba relacionada con los cursos de formación. De tal modo, que se podía haber elegido otro que no hubiese impuesto ese requisito de limitación de derechos, o haber seleccionado uno propio directamente, y ello no convierte a la reclamada en sujeto de los que se mencionan en el artículo 77 de la LOPDGDD, que indica:

“1. El régimen establecido en este artículo será de aplicación a los tratamientos de los que sean responsables o encargados:

d) Los organismos públicos y entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas

g) Las corporaciones de Derecho público cuando las finalidades del tratamiento se relacionen con el ejercicio de potestades de derecho público.

2. Cuando los responsables o encargados enumerados en el apartado 1 cometiesen alguna de las infracciones a las que se refieren los artículos 72 a 74 de esta ley orgánica, la autoridad de protección de datos que resulte competente dictará resolución sancionando a las mismas con apercibimiento. La resolución establecerá asimismo las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se hubiese cometido.”

Por lo demás, una Federación Deportiva, aún si ejerciera las funciones que señala la reclamada, tampoco se hallaría calificada como corporación de derecho público, según ya reconoció la sentencia del Tribunal Constitucional 67/1986 de 24/05/1985, recurso 364/1983, lo que hace doblemente inviable la aplicación del citado régimen.

En cuanto a la alegación de que la imposición de la petición del certificado de vacunación le venía impuesta del organizador, CSD, no consta que elevara cuestión alguna que fue planteada con precisión por el reclamante en al menos tres ocasiones, asumiendo como propia la petición y solicitándola, y estableciendo los medios propios para llevar a cabo su tratamiento, recogiendo y almacenando los datos, además de confeccionando listados que se enviaron al CSD.

IX

La determinación de las sanciones que procede imponer en el presente caso, exige observar las previsiones de los artículos 83.1) y .2) del RGPD, preceptos que, respectivamente, disponen lo siguiente:

“1. Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 5 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.”

“2. Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:

a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate, así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;

b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;

c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;

d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;

e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;

f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;

g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;

h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;

i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;

j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y

k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”

Dentro de este apartado, la LOPDGDD contempla en su artículo 76, titulado: “Sanciones y medidas correctivas”:

“1. Las sanciones previstas en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679 se aplicarán teniendo en cuenta los criterios de graduación establecidos en el apartado 2 del citado artículo.

2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:

a) El carácter continuado de la infracción.

b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.

c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.

e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.

f) La afectación a los derechos de los menores.

g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.

h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado.

3. Será posible, complementaria o alternativamente, la adopción, cuando proceda, de las restantes medidas correctivas a las que se refiere el artículo 83.2 del Reglamento (UE) 2016/679.”

De acuerdo con los preceptos transcritos, a efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer en el presente caso, tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, de la que se responsabiliza a la RFETM, para la infracción del artículo 9.2 del RGPD, se estiman concurrentes en calidad de agravantes los siguientes factores que revelan una mayor antijuridicidad y/o culpabilidad en la conducta de la reclamada:

- Artículo 83.2 g) *“las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción”* se han recabado datos de salud para los que se precisa efectuarse activamente, bien una acción, vacunación, con la que se obtiene un certificado, bien una prueba de detección de infección, con el fin de poder realizar los exámenes. Estos datos, además se comunicaron a una dirección de e mail de formación de la reclamada, y a otra de la misma entidad, siendo guardados y también fueron comunicados en e mail al CSD a distintos colectivos con copia.

- Artículo 83.2 d) *“el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32”*, considerando la naturaleza referida a los datos de salud que intrínsecamente suponen una excepción a su tratamiento, objeto de interpretación restrictivo, y esa restricción no ha sido considerada en el diseño del tratamiento, como pone de manifiesto que las quejas del afectado ni fueran trasladadas ni

valoradas por la DPD, respondiendo que eran normas impuestas. Disponiendo de una DPD, que los datos afecten a menores de edad para que esta participe solo en esos casos, no se adecua al establecimiento de dicha figura.

Sobre la supuesta falta de culpabilidad de la reclamada, el artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1/10 de régimen jurídico del sector público, señala: *"1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa."*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en línea con la del Tribunal Constitucional, ha establecido que la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del *ius puniendi* del Estado, se rige por los principios del Derecho penal, siendo principio estructural básico el de culpabilidad, incompatible con un régimen de responsabilidad objetiva, sin culpa

El Tribunal Supremo (Sentencias de 16 y 22/04/1991) considera que del elemento de la culpabilidad se desprende *"que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable."*

Esta exigencia de culpabilidad en el ámbito de los ilícitos administrativos ha sido reiterada hasta la saciedad por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, las SSTs de 12 (féc. 388/1994) y 19/05/1998, Sección Sexta, afirman que en el ámbito sancionador *"está vedado cualquier intento de construir una responsabilidad objetiva"* y que *"en el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (...) es decir, como exigencia derivada del artículo 25.1 de la Constitución, nadie puede ser condenado o sancionado sino por hechos que le puedan ser imputados a título de dolo o culpa (principio de culpabilidad)"*.

A la vista de la Jurisprudencia expuesta, procede concluir que cuando se produce una actuación que pudiera incurrir en una infracción administrativa, debe examinarse a efectos de no proceder a iniciar un procedimiento sancionador de manera automática. Si bien no es necesario el dolo o la culpa en la comisión de una infracción, sino basta con la mera negligencia para poder exigir responsabilidad al infractor, no es menos cierto que, tal y como afirma el Tribunal Constitucional *"más allá de la simple negligencia, los hechos no pueden ser sancionados"*.

En el presente caso, la reclamada indicaba a los alumnos que había aprobado un protocolo junto con el CSD, y hasta en tres ocasiones contestó la reclamada a las peticiones del reclamante que ponía en duda la base legitimadora del tratamiento de datos de la COVID 19, sin conocer la reclamada la normativa que manifiesta era aplicable, del CSD, y prefiriendo en definitiva el sacrificio de los propios derechos, pidiendo se realizaran la vacunación o abonar una PCR, antes que aclarar la base de la citada obligatoriedad como imposición, pudiendo haber paralizado el proceso ante la invasión de los derechos de los asistentes a las pruebas, estimando la prevalencia de los mismos. Se considera pues, que si existe culpabilidad en la conducta de la reclamada.

Considerando las circunstancias, se considera una cuantía de la multa de 10.000 euros.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE**:

PRIMERO: IMPONER a la **REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TENIS DE MESA**, con NIF **Q2878038E**, por:

- Una infracción del artículo 9.2 del RGPD, de conformidad con el artículo 83.5.a) del RGPD, y a efectos de prescripción en el artículo 72.1.e) de la LOPDGDD, una multa administrativa de 10.000 euros.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TENIS DE MESA**.

TERCERO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1/10, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29/07, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17/12, mediante su ingreso, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº **IBAN: ES00-0000-0000-0000-0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXABANK, S.A.. En caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13/07, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado

manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada LPCAP. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

938-181022

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos