

- **Expediente N.º: EXP202312989**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE DERECHOS

Vista la reclamación registrada en fecha 26 de julio de 2023 ante esta Agencia y realizadas las actuaciones procedimentales previstas en el Título VIII de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), se han constatado los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 26 de julio de 2023 tuvo entrada en esta Agencia reclamación presentada por D. **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) contra D. **B.B.B.** (en adelante, la parte reclamada) por no haber sido debidamente atendido el derecho de acceso a los datos de su hijo menor de edad.

La parte reclamante manifiesta que su exmujer, pese a su negativa, inscribió a su hijo menor de edad en el Centro (...), cuyo director es la parte reclamada, en los meses de verano.

Con fecha 11 de julio de 2023 la parte reclamante solicitó a la parte reclamada información sobre la asistencia de su hijo al centro (hora de entrada y salida, actividades que realiza y si usa comedor escolar), recibiendo respuesta indicando que no podía facilitar ningún dato sin la autorización de la madre del niño.

La parte reclamante remitió al centro copia de un auto judicial de fecha 07 de noviembre de 2022, en el que consta que *"(...) se atribuye la titularidad y el ejercicio de la Patria Potestad del menor de forma compartida para ambos cónyuges y sin excepción, y se mantiene la atribución de la guarda y custodia del menor a la Sra. C.C.C.. (...)"*

Finalmente, la parte reclamada emitió un certificado a la parte reclamante en el que consta que su hijo *"(...) asiste a nuestro centro durante la escuela de verano, periodo comprendido desde el 01/07/2023 hasta el 28/07/2023, exceptuando los días cuya custodia pertenece al padre según convenio."*

La parte reclamante considera que la parte reclamada se encuentra obligada a facilitar los datos solicitados en la medida en la que tiene la patria potestad compartida.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la LOPDGDD, se dio traslado de dicha reclamación a la parte reclamada, para que procediese a su análisis e informase 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, sin que la parte reclamada haya presentado ninguna respuesta.

TERCERO: El resultado del trámite de traslado indicado en el Hecho anterior no permitió entender satisfechas las pretensiones de la parte reclamante. En consecuencia, con fecha 26 de octubre de 2023, a los efectos previstos en el artículo 64.1 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada.

El mencionado acuerdo concedió a la parte reclamada trámite de audiencia, para que en el plazo de diez días hábiles presentase las alegaciones que estimara convenientes.

La parte reclamada señaló, en síntesis, y por lo que al presente procedimiento interesa, que, la parte reclamante solicitó información sobre la asistencia de su hijo al centro, *“(...) tiempo comprendido durante el mes de julio (sólo el tiempo cuya custodia pertenece a la madre)”*. Indica que *“(...) Aunque él, tiene la patria potestad, la custodia pertenece a la madre, a excepción de unos pocos días de vacaciones y algún día suelto al mes. Por lo tanto, durante el plazo que la custodia pertenece a la madre, es ella quien puede y debe decidir dónde pasa el tiempo su hijo, ya que se considera una decisión no importante o una cuestión menor.”*

“(...) El padre tiene la posibilidad de formar parte de las decisiones de mayor calado, como es la elección del colegio al que asiste su hijo, pero en nuestro centro, durante el periodo del mes de julio, realizamos una escuela de verano, cuyo objeto es meramente asistencial y con carácter lúdico, no reglado, como puede ser un campamento de verano, una ludoteca, etc.

Por lo que la madre, no necesita el consentimiento del padre para matricular a su hijo en nuestra escuela de verano (lo que no podría, es exigir al padre que se hiciera cargo de los gastos que ocasionaran nuestros servicios). Esto es lo que nos explican los abogados.

Con todo esto, nosotros proporcionamos toda la información al padre de forma telefónica sobre el estado de su hijo. Y aun así, nos solicita que elaboremos un certificado, donde se especifique la asistencia de su hijo a nuestra escuela.

Tras consultar con el abogado, nos dice que no estamos obligados a ello, pero que si queremos podemos hacerlo. Nosotros decidimos hacerlo y se lo entregamos al padre. Y entonces, nos vuelve a solicitar otro certificado con información más detallada acerca del comedor.

Por nuestra parte, entendemos que no tenemos obligación a ello, y que es la madre, conforme se indica en el convenio regulador, quien ha de proporcionar esta información al padre. (...)”

CUARTO: Examinado el escrito presentado por la parte reclamada, se traslada a la parte reclamante, para que, en el plazo de diez días hábiles formule las alegaciones que considere oportunas, no formulando alegaciones en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia

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 y 64.1 de la 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 regirán 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

Cuestiones previas

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 del RGPD, la Agencia Española de Protección de Datos es competente para desempeñar las funciones que se le asignan en su artículo 57, entre ellas, la de hacer aplicar el Reglamento y promover la sensibilización de los responsables y los encargados del tratamiento acerca de las obligaciones que les incumben, así como tratar las reclamaciones presentadas por un interesado e investigar, en la medida oportuna, el motivo de las mismas.

Correlativamente, el artículo 31 del RGPD establece la obligación de los responsables y encargados del tratamiento de cooperar con la autoridad de control que lo solicite en el desempeño de sus funciones. Para el caso de que éstos hayan designado un delegado de protección de datos, el artículo 39 del RGPD atribuye a éste la función de cooperar con dicha autoridad.

De conformidad con esta normativa, siguiendo el trámite previsto en el artículo 65.4 de la LOPDGDD, con carácter previo a la admisión a trámite de la reclamación de ejercicio de los derechos regulados en los artículos 15 a 22 del RGPD, que da lugar al presente procedimiento, se dio traslado de la misma a la parte reclamada para que procediese a su análisis, diera respuesta a esta Agencia en el plazo de un mes y acreditara haber facilitado al reclamante la respuesta debida.

El resultado de dicho traslado no permitió entender satisfechas las pretensiones de la parte reclamante. En consecuencia, con fecha 26 de octubre de 2023, a los efectos previstos en su artículo 64.1 y 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada. Dicha admisión a trámite determina la apertura del presente procedimiento de falta de atención de una solicitud de ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del RGPD, regulado en el artículo 64.1 de la LOPDGDD, según el cual:

"Cuando el procedimiento se refiera exclusivamente a la falta de atención de una solicitud de ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se iniciará por acuerdo de admisión a trámite, que se adoptará conforme a lo establecido en el artículo 65 de esta ley orgánica.

En este caso el plazo para resolver el procedimiento será de seis meses a contar desde la fecha en que hubiera sido notificado al reclamante el acuerdo de admisión a trámite. Transcurrido ese plazo, el interesado podrá considerar estimada su reclamación”.

El artículo 58.2 del RGPD confiere a la Agencia Española de Protección de Datos una serie de poderes correctivos a los efectos de corregir cualquier infracción del RGPD, de entre los que se incluye “ordenar al responsable o encargado del tratamiento que atiendan las solicitudes de ejercicio de los derechos del interesado en virtud del presente Reglamento.

III

Derechos de las personas en materia de protección de datos personales

Los derechos de las personas en materia de protección de datos personales están regulados en los artículos 15 a 22 del RGPD y 13 a 18 de la LOPDGDD. Se contemplan los derechos de acceso, rectificación, supresión, oposición, derecho a la limitación del tratamiento y derecho a la portabilidad.

Los aspectos formales relativos al ejercicio de esos derechos se establecen en los artículos 12 del RGPD y 12 de la LOPDGDD.

Se tiene en cuenta, además, lo expresado en los Considerandos 59 y siguientes del RGPD.

De conformidad con lo dispuesto en estas normas, el responsable del tratamiento debe arbitrar fórmulas y mecanismos para facilitar al interesado el ejercicio de sus derechos, que serán gratuitas (sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 12.5 y 15.3 del RGPD), y viene obligado a responder las solicitudes formuladas a más tardar en un mes, salvo que pueda demostrar que no está en condiciones de identificar al interesado, y a expresar sus motivos en caso de que no fuera a atender dicha solicitud. Recae sobre el responsable la prueba del cumplimiento del deber de responder a la solicitud de ejercicio de sus derechos formulada por el afectado.

La comunicación que se dirija al interesado con ocasión de su solicitud deberá expresarse en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo.

IV

Derecho de acceso

Conforme a lo establecido en el artículo 15 del RGPD y artículo 13 de la LOPDGDD, *“el interesado tiene derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen y, en tal caso, derecho de acceso a los datos personales”.*

Tratándose del derecho de acceso a los datos personales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la LOPDGD, cuando el ejercicio del derecho se refiera a una gran cantidad de datos, el responsable podrá solicitar al afectado que especifique los *"datos o actividades de tratamiento a los que se refiere la solicitud"*. El derecho se entenderá otorgado si el responsable facilita un acceso remoto a los datos, teniéndose por atendida la solicitud (si bien el interesado podrá solicitar la información referida a los extremos previstos en el artículo 15 del RGPD).

El ejercicio de este derecho se podrá considerar repetitivo si se ejerce en más de una ocasión durante el plazo de seis meses, a menos que exista causa legítima para ello.

Por otra parte, la solicitud será considerada excesiva cuando el afectado elija un medio distinto al que se le ofrece que suponga un coste desproporcionado, que deberá ser asumido por el afectado.

Al igual que el resto de los derechos del interesado, el derecho de acceso es un derecho personalísimo. Permite al ciudadano obtener información sobre el tratamiento que se está haciendo de sus datos, la posibilidad de obtener una copia de los datos personales que le conciernan y que estén siendo objeto de tratamiento, así como información, en particular, sobre los fines del tratamiento, las categorías de datos personales de que se trate, los destinatarios o categorías de destinatarios a los que podrán comunicarse los datos, el plazo previsto o criterios de conservación, la posibilidad de ejercitar otros derechos, el derecho a presentar una reclamación ante la autoridad de control, la información disponible sobre el origen de los datos (si estos no se han obtenido directamente de titular), la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, e información sobre transferencias de datos personales a un tercer país o a una organización internacional. La posibilidad de obtener copia de los datos personales objeto de tratamiento no afectará negativamente a los derechos y libertades de otros.

V Conclusión

El procedimiento de derechos se instruye como consecuencia de la falta de atención de alguno de los derechos regulados en la normativa de protección de datos. Por ello, en el presente caso sólo se analizarán y valorarán los hechos relativos al ejercicio de estos a estos derechos, quedando fuera el resto de cuestiones planteadas por las partes.

En el supuesto aquí analizado, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el primer párrafo de este Fundamento de Derecho, ha quedado acreditado que la parte reclamante ejerció el derecho de acceso en relación a la asistencia de su hijo al centro (hora de entrada y salida, actividades que realiza y si usa comedor escolar), y que la parte reclamada le emitió un certificado contestando que su hijo *"(...) asiste a nuestro centro durante la escuela de verano, periodo comprendido desde el 01/07/2023 hasta el 28/07/2023, exceptuando los días cuya custodia pertenece al padre según convenio."*

Por ello, antes de entrar en el fondo del asunto, ha de tenerse en consideración el Código Civil, que en el Título VII del Libro I, artículos 154 y 156, que regulan las

relaciones paterno-filiales, en particular, en lo que se refiere a la patria potestad de los hijos no emancipados, determinando lo siguiente:

“Artículo 154.

Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores.

La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.

Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:

1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2.º Representarlos y administrar sus bienes.

3.º Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial.

Si los hijos o hijas tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten sea en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.

Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad.”

“Artículo 156.

La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad.

Dictada una sentencia condenatoria y mientras no se extinga la responsabilidad penal o iniciado un procedimiento penal contra uno de los progenitores por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad, o por atentar contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de este para la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, debiendo el primero ser informado previamente. Lo anterior será igualmente aplicable, aunque no se haya interpuesto denuncia previa, cuando la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite dicha situación. Si la asistencia hubiera de prestarse a los hijos e hijas mayores de dieciséis años se precisará en todo caso el consentimiento expreso de estos.

En caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos podrá acudir a la autoridad judicial, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir a uno de los dos progenitores. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los progenitores o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años. En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro.

En defecto o por ausencia o imposibilidad de uno de los progenitores, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.

Si los progenitores viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, la autoridad judicial, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre ambos las funciones inherentes a su ejercicio.”

En este caso la parte reclamante ha aportado un auto judicial de fecha 07 de noviembre de 2022, en el que se aprueban las medidas provisionales que regirán las relaciones familiares durante la tramitación de su proceso de modificación de medidas, y en el que se atribuye la titularidad y el ejercicio de la patria potestad del menor de forma compartida para ambos cónyuges y sin excepción, y se mantiene la atribución de la guarda y custodia del menor a la madre.

Por ello, dado que no se tiene conocimiento de que dichas medidas provisionales ya no se encuentren vigentes tal como se indica en el auto judicial aportado, la parte reclamada no solo ha de facilitar el acceso a los datos del menor a la parte reclamante, sino también ha de facilitarle la información que establece el artículo 15 del RGPD.

Tal precepto también determina las modalidades mediante las cuales se podrá obtener el derecho de acceso. Respecto de la modalidad de copia, no se especifica que ésta tenga que ser certificada.

En consecuencia, procede estimar la reclamación presentada.

Hay que señalar que las discrepancias que puedan existir entre los progenitores del menor han de ser resueltas por las instancias judiciales correspondientes, careciendo esta Agencia de competencias para su análisis y valoración.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE**:

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación formulada por D. **A.A.A.** al considerar que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 15 del RGPD e instar a D. **B.B.B.** con NIF 44522896W, para que, en el plazo de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, remita a la parte reclamante certificación en la que se

atienda el derecho solicitado o se deniegue motivadamente indicando las causas por las que no procede atender la petición, de conformidad con lo establecido en el cuerpo de la presente resolución. Las actuaciones realizadas como consecuencia de la presente Resolución deberán ser comunicadas a esta Agencia en idéntico plazo. El incumplimiento de esta resolución podría comportar la comisión de una infracción del art. 83.6 del RGPD, calificada como muy grave a los efectos de prescripción en el artículo 72.1.m) de la LOPDGDD, que se sancionará de acuerdo con el art. 58.2 del RGPD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a D. **A.A.A.** y a D. **B.B.B.**.

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 artículo 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 de julio, 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.

1381-090823

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