



La consulta plantea diversas cuestiones relacionadas con la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, al sistema que se indica en la misma.

A efectos de poder dar adecuada respuesta a las cuestiones formuladas resulta imprescindible efectuar una descripción del citado sistema teniendo en cuenta no sólo lo indicado en la consulta, sino también lo manifestado por la consultante en la reunión mantenida con la misma en la sede de esta Agencia. De este modo, el funcionamiento podría resumirse del siguiente modo:

1. Un potencial acreedor del afectado, como por ejemplo un propietario (al que se denominará tercero) está interesado en analizar la solvencia de su posible deudor (el afectado), a efectos, siguiendo el ejemplo señalado de celebrar un contrato de arrendamiento en que el afectado sería inquilino.

2. Para ello, el tercero acepta telemáticamente unas condiciones generales en la web de la consultante, en las que se obliga a facilitar datos exactos y asume la responsabilidad del tratamiento de datos encargado a la misma.

3. Acto seguido, el tercero facilita a la consultante los datos personales del afectado, consistentes en su nombre y apellidos, número de Documento Identificativo, número de teléfono y dirección de correo electrónico.

4. La consultante envía un email a la dirección de correo electrónico indicada, adjuntando un enlace que le remite a un formulario en una página web del propio prestador del servicio.

5. En dicho formulario el receptor del mensaje debe completar los datos de nombre y apellidos, número de Documento Identificativo y número de teléfono.

6. Si los datos rellenados por el receptor del mensaje coinciden con los que han sido facilitados por el tercero a la consultante, se envía, a través de un tercero de confianza, un mensaje corto SMS al número de teléfono facilitado, con una clave o contraseña.

7. Con esta clave o contraseña, el afectado receptor del mensaje SMS puede acceder a la página web del tercero de confianza, y aceptar un contrato con la consultante, que, entre otras cosas, contiene lo siguiente:

- i) el otorgamiento de un poder de representación a el prestador de servicio para ejercer el derecho de acceso ante los ficheros de solvencia patrimonial y crédito;
- ii) el consentimiento del afectado para que la información obtenida del fichero se pueda difundir al tercero; y
- iii) el consentimiento del afectado para que se le pueda facilitar, como contenido de su derecho de acceso, una versión resumida de la información relativa al mismo que figura en el fichero de solvencia.

8. Una vez que el receptor del mensaje SMS ha aceptado el contrato con la clave o contraseña facilitada, la consultante ejercería el derecho de acceso ante el fichero de solvencia y con la información obtenida realizará un tratamiento elaborando un informe de solvencia en el que la información irá resumida y agregada en algunos campos principales, junto con una información adicional añadida por la consultante. El Informe no comprenderá la información relativa a consultas previas. Este informe sería facilitado tanto al consultante como al consultado.

Hecha esta descripción general, aun cuando las consultas planteadas se refiere única y exclusivamente a la suficiencia del procedimiento descrito para que pueda entenderse conferida la representación a la consultante por parte del afectado para ejercitar, según se indica, el derecho de acceso a los ficheros de solvencia, debe hacerse referencia a determinadas cuestiones directamente relacionadas con la aplicabilidad al caso de las normas contenidas en la Ley Orgánica 15/1999.

Como se ha visto los datos del afectado son por primera vez introducidos en el sistema por el potencial acreedor del afectado, que facilita los mismos a la consultante firmando, según parece deducirse de lo señalado por la misma, un contrato de encargo del tratamiento para la realización de un informe de solvencia del tercero y potencial deudor del solicitante de la información. Sin embargo, el tratamiento de los datos no se lleva a cabo directamente por cuenta de ese potencial acreedor, sino que los datos son obtenidos como consecuencia de la representación conferida por el afectado a la consultante, que procedería a partir de esos datos a elaborar el informe de solvencia para el potencial acreedor, que es realmente su cliente.

Quiere ello decir que el acceso a los datos no se efectúa, en la terminología del artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999 por cuenta e interés del acreedor, sino del potencial deudor al que se refieren los datos, procediéndose posteriormente a analizar dicha información por la consultante para la emisión de un informe de solvencia para el potencial acreedor.

Por ello, el esquema planteado no puede resolverse en los términos sencillos de entender que existe una relación responsable-encargado del tratamiento, dado que la Ley, precisamente, otorga expresamente al acreedor el derecho a obtener la información directamente del fichero, bien por sí misma,



bien a través de un encargado del tratamiento. De este modo, la intervención en este proceso del propio afectado, que además parece prestar su consentimiento para que el acreedor acceda a los datos que sobre el mismo se incluyan en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito complica el proceso, toda vez que la Ley Orgánica 15/1999 no exige ese consentimiento y a su vez permite al acreedor consultar el fichero.

Dado que el acceso a los datos se produce por cuenta del afectado y no por cuenta del acreedor resulta complejo entender en consecuencia que la relación acreedor-consultante puede incardinarse en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 sino que la consultante estaría empleando los datos que obtuvo para facilitar el ejercicio del derecho de acceso por la consultante para una finalidad completamente distinta, cual es la de evaluar su solvencia a partir de datos obtenidos de estos ficheros o incluso de otras fuentes, siendo así que incluso del tenor de lo señalado se desprende que el afectado ni siquiera tendrá acceso a los datos obtenidos del fichero de solvencia, sino únicamente al informe final que se elabore por la consultante.

Todo ello hace considerar que dado que la condición de mandataria de la consultante no concurre en plenitud en relación con ninguno de los mandatos otorgados nos encontraremos ante un responsable del tratamiento independiente del potencial acreedor y del afectado y no ante una mera prestación de servicios por un encargado del tratamiento o un mero mandato conferido por el afectado para ejercitar el derecho de acceso.

Ello conlleva, a su vez una serie de conclusiones que no hacen sino plantear ciertas incógnitas acerca de la viabilidad del procedimiento descrito en la consulta:

- En primer lugar, dado que el potencial acreedor facilita los datos del afectado a la consultante y que la misma no puede ser estrictamente considerada encargada del tratamiento de aquél, la consultante deberá contar con la adecuada legitimación para el tratamiento de los datos; es decir, como punto de partida el potencial acreedor debería contar con la autorización del afectado para la transmisión de los datos a la consultante y poder acreditar esta circunstancia conforme impone el artículo 12 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.
- En segundo lugar, de la consulta parece desprenderse que la consultante no facilitará al afectado los datos que respecto del mismo se contengan en los ficheros, sino únicamente el resultado del informe de solvencia que la misma emita. En este sentido, debe indicarse que conforme dispone el artículo 15.1 de la Ley Orgánica 15/1999 “el interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos así

como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos”, sin que el hecho de que el afectado haya conferido a un tercero la representación para acceder a los datos por cuenta del mismo pueda suponer una limitación al ejercicio de su derecho de acceso. En consecuencia, el afectado debería poder acceder íntegramente a la información obtenida por su representante y no sólo a la que la misma resuelva incluir en su informe de solvencia, toda vez que en caso contrario no estaría dando efectivo cumplimiento a la representación conferida ni el interesado vería efectivamente satisfecho su derecho de acceso.

- Por último, dado que la entidad consultante recopila información de diversos ficheros de solvencia y otra fuentes, sin ostentar ninguna de las condiciones establecidas en el artículo 42.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, debería encontrarse específicamente legitimado por el afectado para el acceso a esos datos. En este sentido, podría considerarse suficiente el apoderamiento otorgado. No obstante, dado que la actuación de la consultante no se limitará a acceder a la información sino a combinarla y emitir el informe de solvencia, lo que implica un tratamiento adicional de los datos a aquél en que se fundó el apoderamiento, debería existir una autorización específica del interesado otorgando su consentimiento para la realización de ese tratamiento adicional.

Dicho esto y sin perjuicio de que pudiera resultar más conveniente un análisis detallado de las cuestiones planteadas como consecuencia de la implantación del sistema desde la perspectiva de la aplicación de las normas de protección de datos, las cuestiones planteadas se centran exclusivamente en que por esta Agencia se valore si el procedimiento de apoderamiento establecido en la consulta resultaría conforme a lo dispuesto en las normas de protección de datos de carácter personal.

Como es casi ocioso recordar, el artículo 23 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 prevé en su apartado 2 c) que “los derechos también podrán ejercitarse a través de representante voluntario, expresamente designado para el ejercicio del derecho. En ese caso, deberá constar claramente acreditada la identidad del representado, mediante la aportación de copia de su Documento Nacional de Identidad o documento equivalente, y la representación conferida por aquél”.

En consecuencia, el precepto exige para que el ejercicio de los derechos pueda llevarse a cabo a través de los medios señalados en la consulta un doble requisito: la identificabilidad del poderdante, a través de su documento nacional de identidad o documento equivalente y el instrumento a través del cual se constate la existencia de esa representación.

Por su parte, el artículo 25.1 a) del Reglamento previene que “salvo en el supuesto referido en el párrafo 4 del artículo anterior, el ejercicio de los



derechos deberá llevarse a cabo mediante comunicación dirigida al responsable del fichero, que contendrá (..) nombre y apellidos del interesado; fotocopia de su documento nacional de identidad, o de su pasaporte u otro documento válido que lo identifique y, en su caso, de la persona que lo represente, o instrumentos electrónicos equivalentes; así como el documento o instrumento electrónico acreditativo de tal representación. La utilización de firma electrónica identificativa del afectado eximirá de la presentación de las fotocopias del DNI o documento equivalente”.

La consultante plantea esencialmente si del procedimiento descrito en la consulta podría derivarse la utilización de firma electrónica identificativa del sujeto que eximiría, por una parte, de la aportación de la documentación identificativa del mismo y, por otra, daría suficiente validez y autenticidad al poder aportado, sobre la base de que el mismo ha sido firmado con la clave remitida por sms al terminal telefónica del afectado. A tal efecto, analiza los conceptos de firma electrónica, firma electrónica avanzada y firma electrónica reconocida contenidos en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, para concluir que el concepto de firma electrónica identificativa se corresponde con el concepto general de firma electrónica contenido en el artículo 3.1 de la mencionada Ley, siendo a tal efecto suficiente la clave aportada por el interesado unido a otros datos, tales como su dirección de correo electrónico, nombre y apellidos y número de teléfono. Del mismo modo, se señala por la consultante que el mencionado sistema ha sido considerado suficiente por el Ministerio de Economía y Hacienda en la Resolución de 17 de noviembre de 2011 de la Presidencia de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria como medio para comunicarse con la misma.

Pues bien, prescindiendo de la delimitación del concepto “firma electrónica identificativa” contenido en el citado artículo 25.1 a), en una redacción que resulta francamente mejorable, al no determinar a cuál de los tres supuestos establecidos en los tres primeros apartados del artículo 3 de la Ley de Firma Electrónica cabe hacer referencia con el mismo, aun cuando podría vincularse al que de documento nacional de identidad electrónico establece el artículo 15 de dicha Ley, debe ahora analizarse si, a juicio de esta Agencia, el sistema planteado resultaría suficiente para entender cumplidos los requisitos exigidos por los artículos 23 y 25 del Reglamento tanto en la identificación del poderdante como en la autenticidad del apoderamiento otorgado.

El problema en este caso se plantea como consecuencia del hecho de que, aun cuando en el sistema interviene un tercero de confianza en los términos establecidos en el artículo 25 de la Ley 34/2002, el sistema no permite verificar realmente la autenticidad de las declaraciones de voluntad que pretenden aportarse, al partir para la verificación de las declaraciones de voluntad en que consiste el negocio de apoderamiento de los datos facilitados por un tercero ajeno a dicha relación, el potencial acreedor, sin que sea posible verificar, salvo a través de un procedimiento judicial a posteriori, tal y como la

propia consultante señala, si el apoderamiento ha sido firmado efectivamente por el poderdante.

En efecto, el sistema pivota sobre el hecho de que el número telefónico al que se remite el sms al que se adjunta la clave de firma del apoderamiento se corresponde efectivamente con el del afectado, procediendo no obstante su comunicación de un tercero distinto de aquél y que precisamente aparece directamente interesado en la comprobación de la solvencia de la persona respecto de la que se solicita la firma del apoderamiento.

En este sentido, sin perjuicio de que el tercero de confianza almacene las declaraciones de voluntad necesarias para el otorgamiento del apoderamiento no podrá acreditar que las mismas han sido efectivamente firmadas por quienes dicen haberlas firmado, siendo perfectamente factible que el potencial acreedor facilite a la consultante los datos referentes a una dirección de correo electrónico y un número de teléfono distintos a los del afectado y a los que aquél tenga acceso, validando posteriormente él mismo la operación.

De este modo no cabría otorgar a este procedimiento de firma, que además se basa en datos tan simples como el número de documento nacional de identidad y nombre y apellidos del afectado, el efecto que sí cabría otorgar al documento en caso de que hubiera sido firmado a través de firma reconocida, tal y como dispone el artículo 3.4 de la Ley de firma electrónica, por cuanto precisamente esta norma establece en su artículo 13 una serie de requisitos que permitan la comprobación de la identidad del solicitante de un certificado reconocido que no se dan en el presente caso, en que la identificación se verificaría, según la consulta, por el mero hecho de que quien accede a la página web del tercero de confianza introduzca en la misma los mismos datos que fueron introducidos por el potencial acreedor, siendo así que este acceso se basa en el envío de un correo electrónico a la dirección electrónica que el mismo potencial acreedor facilite.

En consecuencia, el sistema planteado por sí solo no permitiría acreditar la efectiva prestación del consentimiento por el afectado para otorgar el apoderamiento en cuya virtud se ejercita el derecho de acceso, al no ser posible verificar que la declaración de voluntad ha sido efectivamente efectuada por aquél, por lo que aún menos podría considerarse sustitutivo de la aportación del documento identificativo de ese afectado como requisito exigido por el artículo 25 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

Y en este sentido, el citado precepto exige la aportación de los dos elementos necesarios para el ejercicio del derecho a través de representante, permitiendo la aportación del documento identificativo acreditar cuando menos de forma indiciaria la existencia de una conducta activa del afectado en el sentido de manifestar su voluntad referida al apoderamiento. De este modo, si junto con la firma del documento se remite por el interesado una copia escaneada de su documento identificativo cabrá presumir que existe una declaración de voluntad favorable al apoderamiento, lo que no sucede en el primero de los supuestos, por cuanto su única manifestación es la utilización de



la clave que ha sido remitida a un número telefónico que puede incluso no coincidir con el suyo, sin que resulte posible verificar esta circunstancia.

Por ello, si se aportase el mencionado documento dicha aportación unida a la intervención en el proceso de firma del apoderamiento del tercero de confianza, cabría entender que existen suficientes indicios acreditativos de la representación que darían a la documentación presentada por la consultante una validez similar a la que se produciría mediante la aportación de un poder escrito con una copia del documento nacional de identidad, siendo así que el procedimiento en que no concurren ambos no podría siquiera asimilarse a éste. Todo ello sin perjuicio de que esta Agencia comparta el razonamiento de la consultante en el sentido de entender que dicho procedimiento no otorga una fiabilidad plena a la efectiva representación, pero al menos dicha fiabilidad, desde el punto de vista de esta Agencia será mayor, al existir al menos un indicio de una conducta activa del afectado.

En consecuencia, el procedimiento planteado sería conforme a la Ley Orgánica 15/1999 si se acompañase a la documentación acreditativa de la representación conferida una copia del documento nacional de identidad o documento identificativo equivalente del interesado que hubiera sido facilitada por el mismo.

Dada respuesta a la cuestión esencial planteada en la consulta, debe ahora hacerse referencia a las restantes cuestiones planteadas, la primera de las cuales se refiere a la posible elección por la consultante del medio a través de cual se deberá atender el derecho de acceso, refiriéndose a los distintos sistemas empleados en los ficheros respecto de los que se desea ejercer tal derecho por representación.

El sistema establecido en la Ley Orgánica 15/1999 y en su Reglamento de desarrollo viene a otorgar al propio afectado la posibilidad de determinar el modo a través del cual puede verificarse el acceso, con la única limitación establecida en el artículo 28.2 del Reglamento cuando establece que “los sistemas de consulta del fichero previstos en el apartado anterior podrán restringirse en función de la configuración o implantación material del fichero o de la naturaleza del tratamiento, siempre que el que se ofrezca al afectado sea gratuito y asegure la comunicación escrita si éste así lo exige”. Del mismo modo, aunque ello no implique una restricción de esta posibilidad de opción, deberán igualmente tenerse en cuenta las aclaraciones formuladas por los apartados 3 y 4 del artículo 28 en lo referente al coste y la seguridad del medio elegido.

Por este motivo, si el afectado poderdante otorga a la consultante apoderada la facultad de ejercer en su nombre el derecho de acceso, la misma podría determinar el procedimiento a través del cual verificar el acceso, sin perjuicio de las aclaraciones efectuadas por los apartados 2 a 4 del artículo 28 que acaban de citarse.

En cuanto a la última de las cuestiones, la consultante plantea si el responsable del fichero puede “agotar sistemáticamente” el plazo de 30 días fijado para atender el derecho de acceso “teniendo en cuenta que los tiempos de respuesta actuales (por correo ordinario) son claramente inferiores”.

A tal efecto, el artículo 29.1 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 se limita a indicar en el primer inciso de su párrafo primero que “el responsable del fichero resolverá sobre la solicitud de acceso en el plazo máximo de un mes a contar desde la recepción de la solicitud”. De este modo, aun cuando fuera deseable la atención del derecho en el mínimo plazo posible, lo cierto es que la atención del derecho de acceso en el plazo de un mes legalmente previsto en la normativa de protección de datos resulta conforme a la misma, no pudiendo en modo alguno otorgar reproche legal al agotamiento de ese plazo en caso de que el mismo se produzca, siempre que el derecho se otorgue dentro del mismo.