

**Audiencia Nacional. Sentencia de 08-02-2006. Sala de lo Contencioso- Administrativo, sección primera. Calidad de los datos. Ficheros de solvencia patrimonial.**

La AN desestima el recurso.

Madrid, a ocho de febrero de dos mil seis.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ARTÍCULOS 4.3 Y 29.4 LOPD**

**QUINTO.-** En primer lugar, se ha de resaltar que las conductas imputadas a la entidad bancaria actora, y que se recogen en los hechos probados de la resolución recurrida- los cuales no son puestos en discusión por las partes-, se han tipificado por la misma como infracción grave del artículo 44.3.d) de la LOPD, al entenderse que se ha vulnerado el principio de calidad de los datos del artículo 4.3, en relación con el 29.2, ambos de esa misma Ley, porque, como en el presente caso ha ocurrido, se han incluido datos inexistentes de dos afectados- en uno de ellos hasta en dos ocasiones- en un fichero de solvencia patrimonial o vulgarmente llamado de morosos. Por lo tanto, se han de rechazar las alegaciones de la recurrente en lo que respecta a la necesidad del requisito del mantenimiento de datos, pues se refiere a otro precepto de la LOPD, el 44.3.f), que no ha sido aplicado por el acto recurrido.

Esa inclusión de datos inexistentes en un fichero de responsabilidad patrimonial por mora de la comunicación que ha efectuado la recurrente, que en los dos casos en que lo hace no había cumplido, además, el requisito del requerimiento previo de pago a que hace mención la referida Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, es claramente incardinable, como lo ha hecho la resolución recurrida, en el artículo 44.3.d) de la LOPD, estando ya zanjada esta cuestión de la tipificación de dicha conducta por esta Sala en distintas sentencias.

Así, en nuestra sentencia de 21 de enero de 2004 (recurso XXX/AAAA). decíamos, entre otras cosas:

*El principio de calidad del dato comienza a infringirse en el momento en que se facilitan datos erróneos a un fichero que presta información a terceros sobre el incumplimiento de obligaciones dinerarias. Así, como sostiene la sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, el Art. 18.4 de la CE, del que son desarrollo las Leyes Orgánicas 5/1992 y 15/1999, incorpora un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama "la informática".*

*Dicho derecho tiene un contenido negativo, de modo que el uso de la "informática encuentra un límite en el respeto al honor y la intimidad de las personas y en el pleno ejercicio de sus derechos"; pero también un contenido positivo, "en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada "libertad informática" es así, también, derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático ("habeas data").*

*De este modo, puede existir lesión al derecho o libertad informática cuando existe conducta que lesiona el derecho de la persona al control de los datos relativos a la persona. Es decir, el derecho fundamental a la protección de datos persigue, en suma, garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino; o dicho de otro modo, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno; mientras que el derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos... atribuye a su titular un conjunto de poderes o facultades, que se traducen en auténticos deberes para aquellos que utilizan los datos, garantizando a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible mediante la imposición de tales deberes de hacer y que son, esencialmente: el derecho a que se requiera, con carácter general, el previo consentimiento para la recogida y uso de datos personales; el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de los mismos; y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. Pues solo así se puede garantizar el poder de disposición sobre los datos personales (Sentencia del TC 254/1993).*

A la vista de lo expuesto en la citada sentencia, que es un ejemplo ilustrativo de otras dictadas por esta misma Sección en idéntica línea, se ha de discrepar totalmente del discurso mantenido en la demanda formulada por la parte recurrente respecto la interpretación que hace del artículo 44.3.d) de la LOPD, que en el presente caso se ha de poner en relación directa y necesariamente con los mencionados artículos 4.3 y 29.4 de esa misma Ley Orgánica. Y ello porque el literal de esos tres preceptos de la LOPD no deja lugar a dudas sobre que ese tipo de infracción se comete con la mera comunicación de datos personales erróneos por parte del responsable del tratamiento de datos de carácter personal a un fichero de solvencia patrimonial, que da a conocer a terceros sobre el incumplimiento de deudas dinerarias por parte de los incluidos en el mismo. La voluntad del legislador de tipificar como infracción esa simple comunicación responde a todo ese espíritu arriba expuesto que impregna la LOPD en lo que respecta a la necesidad de salvaguardar el derecho fundamental de proteger los datos personales de la persona, que en el principio de calidad de datos se traduce en que tanto quien es responsable del fichero en donde esos datos de carácter personal están incluidos, en cuanto que decide sobre su uso, como quien los trata de forma automatizada, han de tomar las diligencias adecuadas para garantizar que esos datos sean ciertos, es decir, se ajustan a la realidad, más cuando se decide por ese responsable su destino a un fichero de los denominados de morosos que, como luego se expondrá, su inclusión sí afecta a la fama de las personas, especialmente en una realidad tan importante actualmente como son las de las relaciones económicas.

**SEXO.-** A todo lo expuesto en el anterior fundamento se ha de añadir que, como también ha mantenido esta Sala en distintas sentencias, la responsabilidad de la infracción por la que se sanciona a la actora se puede incurrir tanto de forma intencionada o dolosa como por negligencia, o a título de simple inobservancia. El Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de enero de 1998, mantenía el criterio de que "... aunque la culpabilidad de la conducta debe también ser objeto de prueba, debe considerarse en orden a la asunción de la correspondiente carga, que ordinariamente los elementos volitivos y cognoscitivos necesarios para apreciar aquélla forman parte de la conducta típica probada, y que su exclusión requiere que se acredite la ausencia de tales elementos, o en su vertiente normativa, que se ha empleado la diligencia que era exigible por quien aduce su inexistencia; no basta, en suma, para la exculpación frente a un comportamiento típicamente antijurídico la invocación de la ausencia de culpa".

En nuestra sentencia de fecha 24 de marzo de 2004 ( rec. XXX/BBBB ) señalábamos que *Los principios generales, contenidos en el Título 11 de la Ley Orgánica 15/1999, definen,*

*las pautas a las que debe atenerse la recogida, tratamiento y uso de datos de carácter personal, pautas encaminadas a garantizar tanto la veracidad de la información contenida en los datos almacenados cuanto la congruencia y racionalidad de la utilización de los datos. Este principio de racionalidad es esencial y determina que los datos han de ser "exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado", ex artículo 4.3 de la Ley Orgánica de tanta cita.*

*Estos principios, y por lo que ahora interesa el previsto en el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999, pretende concretar el derecho fundamental que se recoge en el artículo 18.4 de la CE, bajo la referencia al uso de la informática, y que extiende su protección no a los datos íntimos de la persona -que se protegen en el derecho a la intimidad- sino a los datos de carácter personal (STC 292/2000), por tanto, la garantía de la vida privada de la persona y su reputación poseen una dimensión positiva que excede del ámbito del artículo 18. 1 CE y que se traduce en un derecho al control sobre los propios datos. Se pretende garantizar ahora a la persona mediante el control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad del afectado.*

En consecuencia, en el ámbito sancionador administrativo rige el principio de culpabilidad (SSTC 15/1999, de 4 de julio; 76/1990, de 26 de abril; y 246/1991, de 19 de diciembre), de forma que ha de concurrir alguna clase de dolo o culpa. En palabras de nuestro más alto Tribunal( STS de 23 de enero de 1998) "...puede hablarse de una decidida línea jurisprudencial que rechaza en el ámbito sancionador de la Administración la responsabilidad objetiva, exigiéndose la concurrencia de dolo o culpa, en línea con la interpretación de la STC 76/1990, de 26 de abril, al señalar que el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición de exceso (artículo 25 de la Constitución) o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho".

Dicha Doctrina jurisprudencial supone que concurre la imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y el grado de diligencia exigible habrá de determinarse en cada caso en atención a las circunstancias concurrentes, tales como el especial valor del bien jurídico protegido, la profesionalidad exigible al infractor, etc. En este sentido la STS de 5 de junio de 1998 exige a los profesionales del sector "un deber de conocer especialmente las normas aplicables", y en similares términos se pronuncian, entre otras muchas, las SsTS de 17 de diciembre de 1997, 11 de marzo de 1998, 2 de marzo de 1999 y 17 de septiembre de 1999.

A la luz de esta doctrina, este Tribunal mantiene el criterio, como se recoge de forma ilustrativa en su sentencia de 13 de abril de 2005 (rec. XXX/CCCC), de que es exigible a las entidades que operan en el mercado de datos de carácter personal una especial diligencia a la hora de llevar a cabo el uso o tratamiento de tales datos o su cesión a terceros. Y ello porque, siendo el de la protección de los datos personales un derecho fundamental (STC 292/2000, de 30 de noviembre), los depositarios de esos datos -más aún cuando se trata de empresas habitadas o dedicadas específicamente a la gestión de datos de carácter personal/-deben ser especialmente diligentes y cuidadosos a la hora de realizar operar con ellos y deben optar siempre por la interpretación más favorable a la protección de los bienes jurídicos protegidos por la norma. En este sentido pueden verse, entre otras, nuestras SsAN, 1a, de 14 de febrero de 2002 (Recurso XXX/DDDD) y 20 de septiembre de 2002 (Recurso XXX/EEEE).

Pues bien, como correctamente indica la Abogacía del Estado en la contestación a la demanda, la actora no ha desvirtuado en ningún caso los hechos declarados probados en la resolución recurrida y consistentes en que el tratamiento automatizado de datos de carácter

personal del referido matrimonio afectado, que motivó que éstos finalmente fueran incluidos, con las consecuencias de todo tipo que ello acarrea, en un fichero común de solvencia patrimonial y crédito denominado vulgarmente de morosos, se apoyaba en un hecho que no era veraz, como es que no existía una deuda cierta, vencida y exigible en contra de dichos interesados y a favor de la hoy recurrente que justificara tal inclusión. Pero es más, en el caso deL marido esa inclusión de dichos datos no veraces se produjo hasta en dos ocasiones. Además, en ningún momento se ha acreditado tampoco que esas inclusiones fueran precedidas del previo requerimiento de pago al que hace referencia la Norma Primera de la indicada Instrucción num. 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito Instrucción, que de haberse hecho hubiera revelado a la entidad bancaria recurrente la inveracidad de esos datos que luego ella comunica al mencionado registro de solvencia patrimonial.

Por lo tanto, la actuación de la entidad actora en el presente caso es claramente culposa en cuanto negligente, y no se debe a un mero error involuntario, como la misma pretende. En primer término, no se cercioró, antes de efectuar tal comunicación, si efectivamente ese matrimonio tenía contraído con ella alguna deuda, ni efectuó tampoco ese requerimiento previo de pago que le hubiera, además, confirmado esa realidad de la inexistencia de tal deuda. Pero es que, también, reiteró esa actitud poco diligente cuando vuelve a incluir con base en esos idénticos datos erróneos al marido en el mencionado fichero de morosos. Obviamente, esa conducta es clarísimamente culposa y antijurídica, sin que proceda, como luego se corroborará, apreciar tampoco disminución de ninguno de esos dos elementos a efectos de aplicación del artículo 45.5 de la LOPD.

## **FALLAMOS**

**DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales ....., en nombre y representación de la entidad "ENTIDAD A", contra la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos, de 22 de marzo de 2004, por la que se le impone a la misma una sanción de 60.101,21 Euros, por una infracción de los artículos 4.3 y 29.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), tipificada como infracción grave en el artículo 44.3.d de dicha norma, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica. y **DECLARAR** ajustada a derecho dicha resolución; sin expresa imposición de costas.

A sí, por ésta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.