

Audiencia Nacional. Sentencia de 16-03-2006. Sala de lo Contencioso- Administrativo, sección primera. Calidad de los datos. Procedimiento sancionador: alcance de la responsabilidad.

La AN desestima el recurso.

Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil seis.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso-administrativo número 413/04 interpuesto por el Procurador 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 5 de julio de 2004, que desestima el recurso de reposición formulado contra la resolución de ese mismo órgano administrativo de 30 de abril de 2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

QUINTO.- Pues bien, se ha de destacar, en primer lugar, que la cuestión central de este procedimiento ya ha sido resuelto por esta Sala en distintas sentencias que han concluido de forma uniforme y sin lugar a dudas que, tras la promulgación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) el principio de calidad de datos proclamado por el artículo 4.3 de la misma es de exigencia a quien comunica datos de carácter personal a un fichero de solvencia patrimonial o también denominado vulgarmente como de morosos, en el sentido de que han de ser diligentes a la hora de comprobar que esos datos por el mismo comunicados se ajustan a la verdad.

En tal sentido ya se pronunciaba este Tribunal en su sentencia de 19 de noviembre de 2003(recurso 1740/2001):

Respecto de la falta culpabilidad, dicha tesis mantenida por la recurrente era perfectamente válida y aplicable bajo la vigencia la anterior legislación, constituida por la Ley Orgánica 5/1992, puesto que de acuerdo con su art 42.1 solamente los responsables de los ficheros estaban sujetos al régimen sancionador establecidos en la Ley, y consecuentemente, como ya tuvo ocasión de pronunciarse la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de abril de 2002, dictada en recurso de casación para unificación de doctrina, "el responsable del fichero es quien decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento y no quien le facilita el dato en virtud de un contrato celebrado con aquél, de modo que solo el responsable del fichero está sujeto al régimen sancionador de la aludida Ley Orgánica, que no cabe extender a cualquier otra persona, pues, de hacerlo, como la sentencia recurrida, se incurre en una aplicación extensiva o analógica del régimen sancionador, prohibido en el art. 25.1 de la Constitución y arto 129.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con manifiesta conculcación de los principios de legalidad y tipicidad..".

Pues bien, en la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el ámbito subjetivo de responsabilidad se amplía, y bajo su regulación se comprende además del responsable del fichero al encargado del tratamiento, que

según el artº 3.g), se le define como "aquél que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento".

y que duda cabe que la LOPD comprende bajo su régimen sancionador, al que suministra los datos al responsable del fichero, que es quien en realidad sabe la situación en que se encuentra el crédito, si ha sido o no satisfecho, en que condiciones y en que momento ha tenido lugar. En definitiva es el concededor de la situación de solvencia en que se encuentra el afectado. Y en caso de que se produzca una modificación de dicha situación, debe informar al responsable del fichero para que este refleje con veracidad la situación actual del afectado.

De lo contrario, no tiene sentido la modificación operada por la LOPD, porque si la situación es igual a la que existía con la LORTAD, y solamente comete la infracción el responsable del fichero y no quien le facilita los datos, no es posible cumplir plenamente con el principio de exactitud del dato, porque estos no responderán con veracidad sobre la situación patrimonial del afectado, dado que quien conoce el dato y debe facilitar la información al responsable del fichero, no lo hace y no incurre en ninguna responsabilidad.

En la sentencia de 21 de enero de 2004 (recurso xxxx/AAA), decíamos también:

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).

Como colofón y resumen de las anteriores, se ha de mencionar nuestra sentencia de 3 de marzo de 2004 (xxxx/BBBB):

Pues bien, en el caso examinado el tipo sancionador previsto en el artículo 44.3. d) de la Ley Orgánica 15/1999, castiga "tratar datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidas en la presente Ley": como el previsto en el artículo 4.3 de la citada Ley que impone la veracidad y exactitud de los datos de carácter personal. Acorde con este principio se establecen una serie de obligaciones, tendentes a alcanzar esa veracidad y exactitud de los datos de carácter personal que se encuentran en el fichero, y cuyo incumplimiento es digno de reproche y configura una infracción administrativa por la que se impone la sanción que se recurre. Dicho de otra forma, el medio de conseguir que los principios en que se inspira esta regulación sobre la protección de datos al amparo del artículo 18.4, mas allá del contenido del artículo 18. 1 de la CE, como un derecho fundamental autónomo tras la STC 292/2000; sean efectivos es mediante la acción sancionadora, es decir, tipificando las conductas que impidan el cumplimiento de los expresados principios.

El ámbito subjetivo del ilícito administrativo descrito son los "responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos", pues solo a estos les es aplicable el régimen sancionador que diseña la Ley Orgánica 15/1999, ex artículo 43.1 de la misma Ley. Esta delimitación subjetiva, ha sido ampliada en la Ley Orgánica 15/1999, a la sazón aplicable, respecto de la prevista en la Ley Orgánica 5/1992, en cuyo artículo 42.1 solo sometía a su régimen sancionador a los responsables de los ficheros. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el responsable del fichero tiene una configuración mas amplia en la Ley de 1999 que en la de 1992, pues solo así puede explicarse que cuando el artículo 43.1 alude al "responsable del fichero", esta expresión comprende ahora al responsable del tratamiento, ex artículo 3.d) de la Ley Orgánica 15/1999, bajo la expresión "responsable del fichero o tratamiento": desconocida en la Ley de 1992. Y, si bien es cierto que las definiciones son coincidentes antes y ahora, sin embargo se ha incluido en la vigente Ley a aquellos otros que decidiendo sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, no sean propiamente responsables del fichero.

Entendemos, por tanto, por responsable del fichero o del tratamiento la persona, física o jurídica, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento; y por encargado del tratamiento quien trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento, según define el artículo 3, apartados d) y g), respectivamente, de la Ley Orgánica 15/1999. Veamos en que categoría se integra la recurrente.

SEXTO.- A la vista de la Doctrina consolidada establecida por esta Sala en las anteriores sentencias expuestas, relacionada con los hechos declarados probados en la resolución recurrida y que no han sido cuestionado por la parte recurrente, han de decaer los cuatro primeros motivos del recurso.

En primer lugar, se ha de hacer hincapié en el trascendental hecho no desvirtuado por la parte actora de que en el momento en que se da de alta al afectado en el fichero "FICHERO de entidad B" (29 de mayo de 2002), ya el mismo había abonado la deuda de la que derivaba tal incidencia en fecha 15 de mayo de 2002; es decir, no obstante haber transcurrido 14 días desde el abono de la deuda, sin embargo se efectúa esa inclusión, que se mantiene hasta el 12 de junio de 2002, en el que es dado de baja dicho afectado. En consecuencia, aunque ahora la parte recurrente califique de error a esa inclusión, lo cierto es que la misma existió, por lo que los hechos contenidos en la resolución recurrida se han acreditado legalmente, debiendo rechazarse la alegación de vulneración del principio de presunción de inocencia. Otra cuestión

es determinar si concurre o no en esa conducta los requisitos de tipicidad y la culpabilidad de la entidad recurrente, cuestiones que a continuación se van a tratar.

Respecto a la vulneración del principio de calidad de datos, que va unido claramente en su producción a que no se han adoptado las garantías necesarias en tal sentido, lo cierto es, como se ha acreditado en autos, que en la fecha de inclusión del afectado como deudor en un fichero de morosos ya el mismo había abonado la deuda de la que surge esa incidencia, es decir, el dato que se informa es erróneo e incumple también los requisitos de la norma de la Instrucción 1/1995 arriba expuesta. Por lo tanto, es evidente que se ha incumplido ese principio, puesto que al ser inexistente la deuda se está transmitiendo una información incierta.

Se alega por la actora en que hubo un error derivado de que ese pago de la deuda se produce en el mismo día que ella envía los datos al "FICHERO de entidad B", y que en estas cuestiones informáticas siempre tiene que haber un plazo para la rectificación. Sin embargo, hay que reiterar el dato muy destacable de que el alta se produce a los 14 días del pago de la deuda, y la baja no se formaliza hasta casi trece días después del alta. Obviamente, ante esos concluyentes hechos no se puede en absoluto hablar de error, porque, en primer lugar, desde el momento en que se sabe que se ha pagado la deuda y se dice que en ese mismo día se ha remitido el dato erróneo al "FICHERO de entidad B", se ha de efectuar inmediatamente nueva comunicación para darlo de baja; incluso aceptando el período de siete días al que hace referencia la resolución recurrida (teniendo en cuenta seguramente el plazo semanal para rectificaciones), en este caso igualmente se había cumplido con creces dicho plazo.

Tampoco es de recibo la tesis de la recurrente de justificar su actuación en que el reclamante no efectuó alegación alguna de su inclusión en el citado fichero y de que podía haber solicitado la rectificación. Y ello por la sencilla razón de que lo que se está aquí conociendo y resolviendo es esa errónea inclusión, no el requisito de notificación de la inclusión, lo cual es una obligación del titular del fichero de solvencia patrimonial. Es la responsable del tratamiento, en este caso la recurrente, quien en el momento de remitir una información a un fichero de los denominados de morosos debe extremar las garantías al objeto de que ese dato de solvencia que transmite se corresponda con la realidad; y si es cierto que, tras efectuar una comunicación, en ese mismo día conoce que ya la deuda se ha abonado, obviamente en ese mismo momento o, al menos, en un plazo, prudencial, ha de proceder a la rectificación y a adoptar los medios necesarios para evitar que la comunicación ya errónea se formalice en inclusión. Porque así como se alega para exculpación el hecho de que estos procesos de automatización llevan un tiempo, igual tiempo se ha de utilizar para evitar esa improcedente inclusión. Y ello es lo que no ha hecho dicha parte en el caso de autos, dado, se insiste, en que transcurrieron 14 días desde el pago de la deuda y la inclusión posterior del afectado en el "FICHERO de entidad B".

En consecuencia, la citada conducta se ha de tipificar en una infracción grave del artículo 44.3.d) de la LOPD, en cuanto que se ha vulnerado el principio de calidad de datos y la garantía asociada al mismo, dado que la recurrente debió de cerciorarse de que los datos que ella transmitió al "FICHERO de entidad B" eran acordes con la realidad cuando formaliza su inclusión en dicho fichero, debiendo en ese instante adoptar las garantías que impidan la vulneración del principio de calidad de datos.

Igualmente, se ha de rechazar la argumentación de la parte recurrente respecto a su falta de culpabilidad en estos hechos, porque la misma, en cuanto responsable del tratamiento, es la que debe adoptar tales medidas que eviten un hecho como el reseñado, lo que no hizo por la ya expuesto de que pasaron 14 días desde el pago de la deuda hasta la incorrecta inclusión

de ese dato en el mencionado fichero de solvencia patrimonial; y es más, se mantuvo incluso 12 días en el mismo. Obviamente, la actuación de esta entidad incluso sobrepasa la mera inobservancia e incurre en plena falta de diligencia.

SEPTIMO.- Con relación a la proporcionalidad de la sanción, no hay que olvidar que la sanción impuesta a dicha parte es la mínima exigida legalmente para las faltas graves (artículo 45.2 LOPD), por lo que se en ningún caso se produce vulneración de la normativa existente en tal sentido.

Respecto a la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD y a la vista de lo arriba expuesto, no se aprecia disminución ni en la culpabilidad ni en la antijuricidad de los hechos. Además, la gravedad de esa conducta es evidente y el posible daño al afectado igualmente claro, pues su inclusión en el citado fichero tiene repercusiones muy importantes en un sentido perjudicial, al menos sobre su fama en materia económica y a los efectos de sus relaciones de ese ámbito, que por lo demás también se proyecta en otros campos de la honorabilidad de una persona; gravedad que no disminuye por el hecho de que sólo sea una persona la incluida indebidamente, pues el tipo de infracción no distingue entre uno o varios afectados.

OCTAVO .- Por todas las razones expuestas, debemos considerar ajustada a derecho tanto la resolución sancionadora impugnada como la que la confirma en vía de recurso de reposición, debiendo desestimarse el presente recurso, sin que proceda expresa imposición de costas, conforme a lo establecido en el 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación.

FALLAMOS

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador 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 5 de julio de 2004, que desestima el recurso de reposición formulado contra la resolución de ese mismo órgano administrativo de 30 de abril de 2004 por la que se le impone a la misma una sanción de 60.101,21 euros, por una infracción del artículo 4.3 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** conformes a derecho ambas resoluciones; sin que proceda expresa imposición de las costas de este proceso.

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