

**Audiencia Nacional. Sentencia de 20-04-2006. Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera. Calidad de los datos. Inserción en un fichero de morosos.**

La AN estima en parte.

Madrid, a veinte de abril de dos mil seis.

Vistos por la Sala citada al margen el Recurso numero 01/555/2004 interpuesto por "ENTIDAD A", representado por el procurador ....., contra la resolución de fecha 4 de Octubre de 2004 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se sanciona a la entidad recurrente con una multa de 60.101,24 euros por infracción de lo previsto en el artículo 44.3.d) de la ley orgánica 15/99 en relación con lo establecido en el artículo 4.3 de la misma Ley Orgánica, habiendo sido parte el Sr. Abogado del Estado. La cuantía del recurso ha sido fijada en 60.101,24 euros.

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO:** Por el indicado recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado ante esta sala contra el acto mencionado en el encabezamiento de esta resolución, acordándose su admisión y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazado para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que, tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó solicitando la estimación del recurso y la consiguiente anulación del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

De lo que consta en el expediente y de las alegaciones de las partes en sus respectivos escritos resulta el siguiente relato de hechos:

- CCG solicitó a la entidad "ENTIDAD A" un crédito al consumo para financiar un curso de ingles en la entidad "ENTIDAD B"; dicho crédito fue solicitado con fecha 5 de Noviembre de 2001 y formalizado con fecha 16 de Noviembre del mismo año.
- Las cuotas mensuales para la amortización de dicho préstamo se impagaron desde la cuota correspondiente al día 5 de Junio de 2002 hasta el 5 de Mayo de 2003.
- Dicho impago se dio de alta en el fichero "FICHERO de entidad C" con fecha 9 de Marzo de 2003 y en el fichero "FICHERO de entidad D" con fecha 10 de Marzo de 2003.
- No se ha acreditado que de modo previo al alta en los ficheros de referencia se procediera a requerir de pago a CCG y ello pues la entidad encargada de dicho requerimiento ("ENTIDAD E") no ha podido certificar dicha actuación.

**SEGUNDO:** La representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso.

**TERCERO:** Al no haberse recibido el pleito a prueba, se dio traslado a las partes, por su orden, para conclusiones; en este trámite se evacuó en sendos escritos en los que realizaron las manifestaciones que le convinieron a sus respectivos intereses.

**CUARTO:** Con fecha 19 de Abril se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo visto para sentencia.

Ha sido ponente del presente recurso el Magistrado lltmo. ....

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO:** Se interpone el presente recurso contencioso administrativo frente a resolución de fecha 4 de Octubre de 2004 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se sanciona a la entidad recurrente con una multa de 60.101,24 euros por infracción de lo previsto en el artículo 44.3.d) de la ley orgánica 15/99 en relación con lo establecido en el artículo 4.3 de la misma Ley Orgánica.

Dicha resolución basa la imposición de la sanción en que el principio de calidad del dato se recoge en el artículo .3 de la Ley Orgánica 15/99 que se complementa con la instrucción 1/95. Entiende acreditado que existió una relación comercial entre "ENTIDAD A" Y CCG sin que conste que el Banco hubiera requerido de pago al denunciante previamente a la inclusión de sus datos en los ficheros "FICHERO de entidad D" y "FICHERO de entidad C" y sin que la presentación de cuotas al cobro en la cuenta bancaria declarada al efecto constituya requerimiento de pago en el que se indique que la ausencia de pago conllevará la inclusión de los datos en un llamado "fichero de morosos".

Por lo tanto, entiende que falta el requisito del requerimiento previo de pago por lo que entiende que la inclusión de los datos de CCG en los ficheros vulnera lo dispuesto en el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/99 al no responder a la situación actual del afectado.

La parte recurrente entiende que no se discute que CCGadeude al banco la cantidad reclamada sino que la resolución se basa en la falta de requerimiento previo al deudor antes de su anotación en el registro de morosos. Entiende que la Instrucción 1/95 no tiene la consideración de Reglamento en el sentido exigido por el artículo 44.3.d) de la Ley Orgánica 15/99 que sanciona el tratamiento de datos "con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo"

Entiende que la inclusión en el registro de morosos no exige, en la dicción del artículo 4.3 de la Ley Orgánica, el requerimiento previo y, en cualquier caso, considera que la Instrucción 1/95 no es un Reglamento. También entiende que el banco solo facilita los datos al responsable de cada uno de los Registros en los que se dio de alta la deuda de CCG.

Finalmente, considera que para incurrir en mora (en aplicación del artículo 1.100 del Código Civil) no se necesita requerimiento previo si lo establece así la obligación (tal como dispone el mismo artículo 1.100 del Código Civil) y en el caso presente las Condiciones del contrato de préstamo suscrito recogen que no es necesario requerimiento para que surja la obligación de satisfacer intereses de demora.

Considera, por ultimo que, en todo caso, lo razonable de los criterios expuestos hace obligada la aplicación del artículo 45.5 de la Ley orgánica 15/99.

**SEGUNDO:** El artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal señala que "Los datos de carácter personal

serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado".

La obligación establecida en el artículo 4.3 transcrito impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero de datos sean exactos y respondan en todo momento a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

El artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999 regula de forma específica los ficheros establecidos para prestar servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, y distingue dentro de ellos dos supuestos, uno de los cuales son los ficheros en los que se tratan datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. Así, dispone en este sentido, en su apartado 2: "Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley".

Es, por tanto, el acreedor el responsable de que los datos cumplan con los requisitos que el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999 establece, puesto que como acreedor es el único que tiene la posibilidad de incluir los datos de su deudor en el fichero y de instar la cancelación de los mismos, toda vez que es él el que conoce si la deuda realmente existe o si ha sido saldada o no. Así se desprende del mencionado artículo 29 y se recoge expresamente en la norma primera, apartado 3, de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, al señalar:

"El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en el número 1 de esta Norma en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común". Tales requisitos son, según el citado apartado 1:

a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impagada.

b) Requerimiento previo de pago a quien corresponda, en su caso, el cumplimiento de la obligación.

Por todo ello, se sanciona por la resolución recurrida la infracción de lo previsto en el artículo 44.3.d) que considera infracción muy grave: Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave.

**TERCERO:** La cuestión central que se plantea en el presente recurso no es, pues, la exactitud del dato que fue dado de alta en los registros de morosidad, sino si a la

entidad recurrente' le era posible promover dicha alta sin haber requerido previamente de pago al obligado (CCG).

Ha quedado suficientemente aclarado a lo largo del expediente que si bien parece que se intentó un requerimiento por medio de la entidad "ENTIDAD E"; la realidad es que no se ha llegado a acreditar dicho requerimiento, que debe entenderse por no hecho; en relación con 'esto basta con examinar la comunicación que obra al folio 101 del expediente administrativo.

La exigencia de requerimiento previo para proceder a la inclusión de los datos del acreedor moroso en los ficheros correspondientes no procede de la Ley Orgánica 15/99 sino que procede de la Instrucción 1/95 dictada por el Director de la Agencia (y que hemos transcrito mas arriba) por lo que el tipo aplicable en este recurso es el que hace referencia al tratamiento de datos con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo" que recoge el artículo 44.3.d) de la Ley' Orgánica.

La referencia a estas "disposiciones reglamentarias de desarrollo" no parece que deba interpretarse como que los preceptos que se infringen vengán recogidos en normas con carácter formal de Reglamento sino que cualquier tratamiento realizado con incumplimiento de las Instrucciones emanadas por el Director de la Agencia /en aplicación de la autorización conferida por el artículo 37 de la misma ley Orgánica podría dar lugar a un incumplimiento sancionable.

La interpretación pretendida por el recurrente en el sentido de que la Instrucción 1/95 carece de carácter reglamentario dejaría las Instrucciones del Director de la Agencia como carentes valor y de aplicación practica y ello a pesar de haberse dictado en el ámbito de actuación que marca el apartado d) del referido artículo 37 cuando atribuye a la Agencia la función de dictar, en su caso, y sin perjuicio de las competencias de otros órganos, las instrucciones precisas para adecuar los tratamientos a los principios de la presente Ley.


Procede rechazar los argumentos de la parte recurrente en la forma siguiente:

- Evidentemente la Instrucción 1/95 no es un Reglamento en su sentido formal pues no se ha dictado siguiendo el procedimiento específicamente establecido, pero no se olvide que el artículo 44.3.d) solo habla de Disposiciones Reglamentarias.

- El hecho de que la Instrucción 1/95 no esté incluida entre las mencionadas por la Disposición Transitoria Tercera entre las normas preexistentes a la Ley Orgánica 15/99 cuya vigencia se mantiene, no puede impedir su carácter de disposición reglamentaria de desarrollo.

- La exigencia ó no de requerimiento de pago a efectos civiles y en aplicación de lo previsto por el artículo 1100 del Código Civil (que no exige dicho requerimiento cuando la obligación así lo declare) puede tener efectos puramente civiles pero no afecta a la exigencia de cumplimiento de un requisito que tiene su origen, exclusivamente, en la normativa específica de protección de datos.

En cuanto a la aplicación del principio de legalidad-a- la materia sancionadora, la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2005 hace referencia a otras sentencias «que

estimaron el amparo solicitado al considerar, en síntesis, que la norma reglamentaria aplicada para sancionar "no se limitaba a 'desarrollar' y 'precisar' los tipos de infracciones previamente establecidos en la Ley, sino que, por el contrario, reguló esta materia sin sometimiento a directriz legal previa alguna en cuanto a la tipificación de las conductas consideradas infractoras lo que no puede admitirse en virtud del art. 251  (STC 26/2005, FJ 4»>. En el caso presente, la cobertura legal de la facultad de dictar Instrucciones del Director de la Agencia Española de Protección de Datos está fuera de toda duda y no justifica adoptar una decisión como la adoptada en aquellos supuestos por el Tribunal Constitucional.

**CUARTO:** En conclusión debe considerarse, que aquel que utiliza un medio extraordinario de cobro como es el de la anotación de la deuda en un registro de morosos, debe garantizar el cumplimiento de todos los requisitos materiales (exactitud del dato) y formales (requerimiento previo) que permitan el empleo de este modo accesorio para conseguir el cobro de la deuda. No aplicar esta exigencia supondría, por el contrario, utilizar este medio de presión al recurrente sin el suficiente aseguramiento de las mínimas garantías para los titulares de los datos que son anotados en los registros de morosos.

Esta Sala efectivamente conoce las funciones que realizan estos ficheros en su contribución a la salvaguarda del sistema financiero y de la economía en general, por cuanto permiten a las entidades financieras, principalmente, conocer la solvencia de sus presentes o futuros clientes. Consciente de esta importante función, la Ley ha establecido un sistema de acceso al fichero mas ágil, que como hemos visto se hace a instancias del acreedor y sin consentimiento del afectado, aunque con notificación posterior al mismo, pero la función que cumplen estos ficheros no puede imponerse por encima de la salvaguarda de los derechos fundamentales y de las previsiones plasmadas en la Ley en forma de tipos sancionadores.

No obrando de este modo, e incumpliendo los requisitos generales que las Instrucciones del Director de la Agencia Española de Protección de Datos imponen para determinadas actuaciones, no queda sino asumir las consecuencias derivadas de dicho incumplimiento y que se definen por el artículo 44.3.d) de la Ley Orgánica 15/99.

**QUINTO:** Por lo que se refiere a la aplicación del principio de culpabilidad en el que la parte recurrente pretende basar, también, la anulación de la sanción, hay que señalar (siguiendo el criterio de esta Sala en otras sentencias como la de fecha 26 de Noviembre de 2003, recurso 1743/2001) que la comisión de la infracción prevista en el artículo 44.3.d) puede ser tanto dolosa como culposa. Y en este sentido, aunque en materia sancionadora rige el principio de culpabilidad, como se infiere de la simple lectura del Art. 130 de la Ley 30/1992, lo cierto es que la expresión "*simple inobservancia*" del Art. 130.1 de la Ley 30/1992, permite la imposición de la sanción, sin duda en supuestos dolosos, y asimismo en supuestos culposos, bastando la inobservancia del deber de cuidado.

Como ya se ha referido, la delicada materia a la que se refiere la Ley de Protección de Datos, se traduce en la necesidad de exigir una especial diligencia a las entidades gestoras de los datos, que deben, no solo mantener éstos al día, de conformidad con el principio de calidad de los datos recogidos en el Art. 4 de la Ley, sino cumplir las exigencias formales derivadas de la aplicación de la normativa de desarrollo de la Ley Orgánica 15/99. Pues bien, en el caso de autos dicha diligencia faltó desde el

momento en que se mantuvo el alta de una incidencia en relación a una deuda de la que no consta que se hubiera requerido de pago al deudor con las garantías que derivan de la aplicación de la Instrucción 1/1995.

**SEXTO:** La parte recurrente solicita, aún de modo subsidiario, la aplicación del artículo 45.5 de la LO. 15/99 según el cual *"Si en razón de las circunstancias concurrentes se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado, o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate"*.

Este precepto no es sino una manifestación del llamado principio de proporcionalidad (Art. 131.1 de la Ley 30/1992), que sí se invoca en la demanda incluido en el más general de prohibición de exceso, reconocido por la Jurisprudencia como Principio General del Derecho, y que no es sino consecuencia del valor justicia que informa nuestro Ordenamiento Jurídico (Art. 1 CE, en relación con las STC 50/1995 y 173/1995).

Hemos reiterado en numerosísimas ocasiones que es ésta una regla que debe aplicarse con exquisita ponderación, y sólo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas atendidas las circunstancias del caso concreto, de forma que repugne a la sensibilidad jurídica, siempre guiada por el valor justicia, la imposición de la sanción correspondiente al grado. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos (de aquí la expresión "especialmente cualificada") y concretos.

En el caso presente la parte recurrente afirma que la razonabilidad de sus pretensiones anulatorias es razón suficiente para justificar la aplicación de dicho precepto. Esta Sala considera que el hecho de que el tipo infractor que se ha aplicado en este caso necesite ser completado con lo previsto en una Instrucción dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos donde se recoge el requisito formal que se ha omitido en el caso presente así como que hubiera un intento fallido de requerimiento previo al deudor, son circunstancias que nos permiten pensar que no se ha producido por la empresa recurrente una desatención burda al contenido de las normas sobre protección de datos y que son circunstancias que justifican que se considere concurrente una reducción en la culpabilidad de la recurrente y que se lleve a cabo la reducción prevista en el artículo 5.5 de la Ley Orgánica 15/99.

**SÉPTIMO:** Por aplicación de lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no resulta procedente hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes que han intervenido en este procedimiento.

Vistos los preceptos citados por las partes y los demás de general y pertinente aplicación al caso de autos

## **FALLAMOS**

Que estimando solo en parte el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador ....., en la representación que ostenta de "ENTIDAD A", contra la resolución descrita en el primer fundamento de esta Sentencia, debemos revocar la resolución recurrida solo en lo que se refiere a que la infracción se sanciona

como leve imponiendo al recurrente la multa de 600,01 euros. Todo ello sin haber lugar a expresa imposición de costas

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos mandamos y fallamos.