

Audiencia Nacional. Sentencia de Sentencia de 15-02-2006. Sala de lo Contencioso- Administrativo, sección primera. Calidad de los Datos: Datos exactos y puestos al día. Ficheros de solvencia.

La AN desestima el recurso.

Madrid, a quince de febrero de dos mil seis.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso-administrativo número 316/04 interpuesto por el procurador de los Tribunales D. en nombre y representación de la entidad "ENTIDAD A" contra la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos, de 20 de abril 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 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LPCD), 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. Ha sido parte demandada la AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido el presente recurso y previos los oportunos trámites se confirió traslado a la parte actora para que formalizase la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el 1 de septiembre de 2004 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, termina solicitando, en esencia, que se dicte sentencia que revoque y anule la resolución recurrida y subsidiaria mente y para el caso de que se considere que por esa parte ha existido un error involuntario se califique la infracción de la norma como falta leve.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado en el que, tras formular las alegaciones que estimó procedentes, solicita el dictado de sentencia desestimando el recurso y confirmando la resolución impugnada por ser ajustada a derecho. En igual forma contestó a la demanda la parte codemandada arriba referenciada solicitando del mismo modo la confirmación de los actos recurridos.

TERCERO.- Seguidamente, se fijó la cuantía del procedimiento en 60.101,21 euros. Al no solicitarlo las partes, no se recibió el juicio a prueba ni se abrió trámite de conclusiones, quedando las actuaciones conclusas y pendiente de señalamiento.

CUARTO.- Finalmente se fijó como día de la deliberación y votación el 14 de febrero de 2006, fecha en que tuvo lugar.

Ha sido PONENTE el Ilmo. Magistrado D.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo tiene como objeto la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos, de 20 de abril 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 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LPOD) , 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.

SEGUNDO.- La mencionada resolución administrativa impugnada se sustenta en los siguientes hechos:

PRIMERO.- En fecha 30/04/1996 el deudor fue dado de alta en "FICHERO de entidad B" a instancia de "ENTIDAD A".

SEGUNDO.- El denunciante fue deudor de "ENTIDAD A" hasta el 22/11/2001, fecha en que abonó lo adeudado a "ENTIDAD C".

TERCERO.- En fecha 9/05/2001 "ENTIDAD A" actualiza por última vez la base de datos propia de morosos.

CUARTO.- En el año 2001, entre las entidades "ENTIDAD A" y "ENTIDAD C" se formalizó un contrato de compra-venta mercantil de créditos, a la vez que celebraba un contrato de prestación de servicios por el cual "ENTIDAD C" se hacía cargo de la gestión de los sistemas de información de "ENTIDAD A". Como resultado de este último contrato tuvo lugar la migración de los sistemas de información de una a otra entidad. (Folios 350 y 351)

QUINTO.- En fecha 4/09/2001 "ENTIDAD A" envía fichero de pruebas con datos reales a "ENTIDAD B" para su futura inclusión en "FICHERO de entidad B".

SEXTO.- En fechas 12 y 18 de noviembre de 2001 se envía por "ENTIDAD A" a "ENTIDAD B" un fichero de prueba en formato FOTO. Este fichero se procesa en pre-producción por "ENTIDAD B".

SEPTIMO.- En fecha 22/11/2001 el deudor abona la deuda.

OCTAVO.- EN FECHA 22/11/2001 "ENTIDAD B" da de baja los registros de morosos de "ENTIDAD A" en "FICHERO de entidad B"(primera baja técnica).

NOVENO.- En fecha 22/11/2001 se carga el fichero de pruebas en formato foto al que "ENTIDAD C" dio la conformidad. En dicho fichero de pruebas aparece el denunciante.

DECIMO.- Como consecuencia del alta del denunciante se produce la notificación por "ENTIDAD B" en fecha 26/11/2001 a los deudores incluidos en "FICHERO de entidad B". (13.750 deudores), lo que provoca la reclamación del denunciante, toda vez que había pagado la deuda el 22/11/2001.

UNDECIMO.- En fecha 27/11/2001 "ENTIDAD B" remite a "ENTIDAD A", a través de mensajería, el soporte físico empleado en la carga del fichero "FICHERO de entidad B",

que tuvo lugar el día 22 del mismo mes y año, añadiendo un control de errores. A esta remisión de soporte y estadísticas "ENTIDAD C", como encargada de tratamiento no contesta.

DUODECIMO.- NO se ha acreditado el envío a "ENTIDAD B" en formato editrans de los ficheros de actualizaciones semanales de "ENTIDAD A" de fechas 24/11/2001, y 1,7,12,20, Y 27 de diciembre de 2001. En fecha 30/12/2001 "ENTIDAD B" da de baja el registro del denunciante por filtros internos según dispone el artículo 29.4 de la LOPD, ya que habían transcurrido los seis años desde que se produjo la incorporación al fichero "FICHERO de entidad B". (segunda baja Técnica).

DECIMOTERCERO.- En fecha 3/01/2002 se procesa por "ENTIDAD B" el fichero enviado por correo electrónico por "ENTIDAD A" en fecha 20/12/2001. El deudor ya no estaba incluido en "FICHERO de entidad B".

Para el acto recurrido la conducta de la entidad bancaria recurrente constituye una inobservancia del deber de cuidado con el principio de calidad de datos, que es aun más relevante cuando la materia afectada tiene la importancia de la Ley Orgánica 15/1999 que desarrolla un derecho fundamental, debiéndose por ello exigirse una especial diligencia a las entidades que tratan normalmente con datos de carácter personal. En el presente caso, "ENTIDAD A" incluyó datos relativas a la deuda del denunciante, cuando este ya la había abonado en el fichero que remite "FICHERO de entidad B"- "ENTIDAD B", para que fueran dados de alta en el fichero "FICHERO de entidad B", por una deuda incierta y que había sido pagada. Ello supone una vulneración del principio de calidad de datos, debiendo responder esa entidad por cuanto era la responsable de la veracidad y calidad de esos datos que ella suministra a ese fichero.

Esta comunicación al citado fichero de morosos la hizo la entidad financiera recurrente a través de "ENTIDAD C", dado el contrato de prestación de servicios suscritos por ambas y por el que ésta última gestionaba el sistema de información, si bien la actora era la primera la responsable de la inclusión de los datos de sus deudores. "ENTIDAD C", recalca la resolución recurrida, dio conformidad a "ENTIDAD B" al proceso de carga del fichero de pruebas en formato FOTO en fecha 22-11-2001, resultando indebidamente incluido el denunciante en "FICHERO de entidad B"; esta situación perduró hasta el 30/12/2001 como consecuencia de la ausencia de actualizaciones por parte de "ENTIDAD A", situación que se hubiera evitado de haber actuado con la debida diligencia desde un principio en el tratamiento en pruebas con datos reales. Tampoco se corrigió, a pesar de tener conocimiento de la comunicación de fecha 27/11/2001 por "ENTIDAD B" a "ENTIDAD A" del resultado de la carga en real (producción) del fichero de pruebas. Además, "ENTIDAD A" no llegó a transmitir semanalmente los ficheros a través del protocolo editrans, a pesar de haber sido generados en las indicadas fechas.

Por todo lo expuesto, termina la resolución recurrida señalando que esa conducta es incardinable en una infracción del artículo 4.3 de la LOPD, calificada como grave en el artículo 44.3.d) de la misma norma. Al no apreciarse la existencia de una conducta dolosa, y aplicando los criterios establecidos en el artículo 45.4 de la LOPD, la sanción pecuniaria que se le impone a la actora es la mínima prevista legalmente.

TERCERO.- La entidad mercantil recurrente no niega en ningún momento en su recurso que, efectivamente, el denunciante siguió apareciendo en el registro de morosos durante el tiempo que se establece en los hechos declarados probados en la resolución recurrida, cuando ya había abonado su deuda a esa entidad, pero que ello se debió a culpa exclusiva del responsable de ese fichero de solvencia patrimonial, en este caso "FICHERO de entidad B"- "ENTIDAD B".

Para dicha parte recurrente, "ENTIDAD B"- "FICHERO de entidad B", recibió con fecha 20-11-01 desde "ENTIDAD C" (a consecuencia del proceso de migración de datos entre "ENTIDAD A" a "ENTIDAD C" en virtud del contrato firmado entre ambas) un mail en el que se le comunicaba expresamente: "se han recibido instrucciones para proceder, a partir del lunes próximo(26/11/01), a enviar información de "ENTIDAD A" en formato foto(vía Editrán) por lo cual puedes proceder a realizar las acciones asociadas a esta forma de comunicación" . Estas acciones asociadas implicaban borrar el fichero de deudores de "ENTIDAD A" que estuviera en "FICHERO de entidad B", para, a partir de 26/11/01, dar de alta el fichero de 26/11/01 enviado por la "ENTIDAD C", actualizado y en donde no figuraba la deuda del denunciante. Por tanto, en ese mail ya se contenía una instrucción clara en orden a dar de baja el fichero existente y dar de alta el que se envió el 26/11/01.

Estos hechos quedan constatados en el acta de la Inspección de la Agencia de Protección de Datos PS/42/2003-1/1/2004, punto 1.2 y 1.3, FOLIO 351, donde esos inspectores constataron y comprobaron que la "ENTIDAD C" decidió, siguiendo la sugerencia de "ENTIDAD B", dar de baja la información de los deudores del "ENTIDAD A" en formato movimiento y proceder a darla de alta en formato foto. Si efectivamente, como ocurrió, la recurrente dio instrucciones a "ENTIDAD D" para que diera de baja el formato movimiento, ello implicaba dar de baja el fichero de 9/05/01 donde figuraba el denunciante, para proceder a dar el alta de nuevo fichero en formato foto que se envió el 26/11/01, donde no figuraba la deuda del denunciante. Y si, como se afirma en la resolución recurrida, la actora no envió el fichero de 26/11/01, en ningún caso debió seguir figurando la deuda en el fichero "FICHERO de entidad B" porque "ENTIDAD B" tenía la obligación y la instrucción de "ENTIDAD C" de dar de baja, lo que implicaba borrar todos los ficheros y, por tanto, el de 9/05/01, que contenía la deuda del denunciante.

A la luz de lo anteriormente expuesto, dicha parte recalca que, por tanto, en el presente procedimiento no han quedado probados los hechos que se le imputan, por lo que la resolución recurrida vulnera el derecho a la presunción de inocencia(art.24), aplicable también en materia sancionadora administrativa.

Igualmente, señala esa parte que, sin perjuicio de sostener fehacientemente la corrección en todo momento de su conducta en el tratamiento de datos personales y el estricto cumplimiento de la LOPD, se de aplicar el artículo 45.5 de esa Ley y que se califique la conducta de esa parte como una infracción leve, rebajando la multa propuesta a 601,121 euros. Y ello porque, en el peor de los casos para dicha parte, lo que ha habido es un error de entendimiento entre la misma y "ENTIDAD B" que ha dado lugar a que no se haya podido detectar la incidencia con anterioridad, y si ha podido existir un error humano involuntario por esa parte, ha sido carente de toda intencionalidad incumplidora y

en el marco de una actuación presidida por la buena fe, pues consideraba que "ENTIDAD B" estaba procesando los ficheros semanales, por lo que se ha de graduar la culpabilidad y antijuricidad de conformidad con el citado art.45.1 de la LOPD. Por otro lado, invoca el principio de proporcionalidad en los términos establecidos en el artículo 131.3 de la LJCA.

CUARTO.- Para una adecuada resolución del presente recurso es necesario recordar el contenido de los preceptos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aplicados por la resolución recurrida, y sobre cuya interpretación recae el objeto del debate protagonizado por las partes.

Así, en primer lugar se ha de constatar que el artículo 4, en sus apartados 3 y 4, bajo la denominación *Calidad de los datos*, establece:

3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

4. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el art. 16.

El artículo 3, en sus letras a), b), c), d) y e) indica:

A los efectos de la presente Ley Orgánica se entenderá por:

a) Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

b) Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

c) Tratamiento de datos: operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

d) Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

e) Afectado o interesado: persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo.

El artículo 29 establece:

Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito

1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de

informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento

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.

3. En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores, cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos.

4. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquellos.

El artículo 44,3,d) prevé como infracción 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.

Por último, se ha recordar que la Instrucción 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, señala en su Norma primera:

1. La inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a los que se refiere el artículo 28 de la Ley Orgánica 5/1992, deberá efectuarse solamente cuando concurren los siguientes requisitos:

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.

2. No podrán incluirse en los ficheros de esta naturaleza datos personales sobre los que exista un principio de prueba documental que aparentemente contradiga alguno de los requisitos anteriores. Tal circunstancia determinará la desaparición cautelar del dato

personal desfavorable en los supuestos en que ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero.

El artículo 45.5 prevé que *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.*

QUINTO.- En primer lugar, se ha de destacar el hecho no controvertido por la recurrente de que los datos erróneos de una deuda ya cancelada del afectado permanecieron en un fichero de solvencia patrimonial, de los denominados vulgarmente de morosos, desde el día siguiente de dicho pago de la deuda, efectuado el 22/11/2001, hasta el 30 de diciembre de 2001, en que la responsable de ese fichero dio de baja a ese supuesto moroso por la incidencia técnica de que ya había pasado el plazo legal de seis años incluido en dicho Registro, dado que al mismo se le inscribió por primera vez el 30 de abril de 1996.

La tesis que en todo momento ha mantenido dicha actora es que el hecho de haberse dado de baja en su momento al afectado se debió exclusivamente a culpa de la responsable del fichero de solvencia patrimonial, "ENTIDAD B", al no cumplir las órdenes que en tal sentido le había dado.

Sin embargo, si se lee detenidamente el resultado de la exhaustiva inspección que llevaron a cabo los inspectores de la Agencia de Protección de Datos, que s. resume de forma muy amplia en los antecedentes de hecho de la resolución recurrida y que coinciden con los documentos que obran en el expediente administrativo, se llega a la primera conclusión de que esas concretas órdenes de dar de baja a ese cliente que ya no era moroso por parte de quien estaba obligado a ello, la entidad actora, aunque la gestión del envío de datos se hubiera entregado a "ENTIDAD C" en virtud de un contrato de compraventa de créditos, no aparecen que se hubieran producido. Y esa única mención que hace dicha entidad al citado "email" no revela la existencia de tales órdenes, más cuando lo que si aprecian los inspectores de la Agencia de Protección de Datos, a los que también se remite la recurrente en todo momento para articular sus pretensiones exculpatorias, es que la responsable de ese tratamiento, en cuanto que decide su inclusión y mantenimiento de unas informaciones de solvencia en un fichero de esa naturaleza, no efectuó las actualizaciones semanales a partir de esa fecha de 21 de noviembre de 2001, en la que el deudor liquidó definitivamente la deuda en virtud de la cual se le había incluido en ese fichero.

Como muy bien indica la Abogacía del Estado, en las páginas 189 y 190 del expediente administrativo aparece la comunicación remitida vía correo electrónico por parte de "ENTIDAD C" a "ENTIDAD B"- "FICHERO de entidad B" con fecha 22.11.2001, referida al control de soportes del formato foto de "ENTIDAD A", en la que, efectivamente, se indica textualmente: "....., hoy he recibido instrucciones para proceder, a partir del lunes próximo, a enviar la información de "ENTIDAD A" en formato foto, por lo cual procedes a realizar las acciones asociadas a esta forma de comunicación"(f. 188). En la

impresión del monitor de carga de esa comunicación se especifica, bajo la línea (.....), el nombre del interesado y luego denunciante (Sr.). Este "email", cuya veracidad ha sido aceptada por la entidad recurrente, pues al mismo se refiere, como arriba se ha expuesto, para articular el eje central de su impugnación, contrariamente a la interpretación que hace la misma, lo único que está acreditando es que en esa fecha 22-11-2001, que es en la que se produce el abono de su deuda por el referido afectado, éste sigue apareciendo todavía en esa lista que se remite al citado fichero de solvencia patrimonial, por lo que no se entiende lo alegado por la recurrente de que la frase "realizar las acciones asociadas a esa forma de comunicación" conlleve una orden de dar de baja al referido interesado, más cuando el mismo sigue apareciendo en esa relación, ahora plasmada en soporte foto.

En este punto es determinante tener en cuenta las actuaciones de los inspectores de la Agencia que constan en el expediente administrativo, que consisten en su entrada en el fichero de deudores de "ENTIDAD A" cargado por "ENTIDAD B" el 21/11/2001 con la denominación "Fichero de ENTIDAD A", que, como se está exponiendo, constituye el centro del presente litigio. Pues bien, en los folios 393 a 395 del expediente consta documentado el resultado de esa introspección de los mencionado inspectores, resultando que esos datos de dicho fichero fueron procesados el 14 de septiembre de 2001 por la entidad remitente, y que el cierre de la fecha contable es la misma; verificándose 13.752 registros correspondientes a 13.750 deudores; en la búsqueda del criterio "xxx", se obtiene la información de Don, que da el resultado de una deuda de 61.375 ptas. A continuación, los inspectores acceden al fichero de errores del "ENTIDAD A", tras realizarse el proceso de carga del fichero de fecha 22-11-2001, con la denominación arriba expuesta, comprobándose que ese fichero de errores corresponde al proceso de 14.09.01, constando 118 registros e incluye datos de 116 errores; no apareciendo información asociada al criterio literal "xxx" (folios 395 a 396). El resultado de esa minuciosa inspección llevada por los funcionarios de la Agencia de Protección de Datos, documentada en los términos expuestos revela de forma indubitada que no existió por parte del remitente de datos al fichero "ENTIDAD B"- "FICHERO de entidad B" orden de corrección de error que supusiera la baja del citado afectado. Pero es más, a los folios 397 a 440 del expediente obra documentación (albaranes y otros documentos) que acredita que con fecha 27-XI-2001 "ENTIDAD B" hizo un envío por mensajería de documentación a "ENTIDAD A", que según la primera entidad era el soporte físico empleado en la carga del fichero "FICHERO de entidad B", que se devuelve, como así se hace siempre, a su origen; añadiendo al fichero procesado el de errores generados y, si corresponde, el de bajas.

Esos propios inspectores, igualmente entraron en el fichero de deudores de la entidad "ENTIDAD A" cargado por "ENTIDAD B" el 2.1.2002 en el fichero "FICHERO de entidad B", correspondiente a la entrada en Control de Soportes, bajo la denominación "ENTIDAD B1", verificando que estos datos se procesaron por la entidad informante con fecha 20.12.2001, con 10.934 registros de 10392 deudores, apreciándose respecto al número "xxx", la baja de fecha 30/12/2001 con causa "Baja Técnica "FICHERO de entidad B"" de los datos de ese NIF (folio 403 a 405).

También constatan los Inspectores la existencia de seis correos electrónicos, de

fechas 13,19 Y 20 de diciembre de 2001 y 17 de enero de 2002, en relación con las pruebas que se están realizando para el envío de altas en "FICHERO de entidad B" mediante transferencias de ficheros EDITRAN desde el "ENTIDAD A" (fs. 406 a 411); Y en uno de ellos, que consta al folio 409, se dice textualmente".. .hasta después de reyes no lo van a poner en producción". Es más, dichos inspectores no han podido constatar el envío a "ENTIDAD B" en formato "editrans" de los ficheros de actualizaciones semanales de "ENTIDAD A" de fechas 24.11.2001, Y 1,7,12,20 Y 17 de diciembre de 2001. Este último hecho acreditado en el expediente no ha sido, a pesar de que era fácil hacerlo con documentación en tal sentido, desvirtuado por la recurrente, por lo que se concluye con meridiana claridad que la misma, obligada legalmente a ello dado que se está hablando de la protección de un derecho fundamental y así se lo exige tajantemente una Ley Orgánica, no ha prestado la debida diligencia, lo cual ha sido la causante directa de que ese dato erróneo de un interesado siguiera apareciendo en un fichero de los denominados de morosos, con la repercusión que para la fama del mismo significa.

En este punto hemos de recordar, como ya hemos hecho en sentencias recientes, lo que decíamos en la de 21 de enero de 2004(recurso 1939/2001), que establece sin lugar a dudas el criterio de esta Sala respecto al principio de calidad de datos, ligado a la garantía del derecho a la intimidad:

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 titula 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).

En resumen, la LOPD establece sin lugar a dudas 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 relaciones económicas.

SEXTO.- También hemos de añadir a todo lo relatado que, como también ha mantenido esta Sala en distintas sentencias, la responsabilidad de la infracción por la que se está sancionando en el acto recurrido a la actora se puede incurrir tanto de forma intencionada o dolos a 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. 445/2002) señalábamos que *Los principios generales, contenidos en el Título II 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. 241/2003), 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, la, de 14 de febrero de 2002 (Recurso 212/2002) y 20 de septiembre de 2002 (Recurso 150/2000).*

En el presente supuesto que se está enjuiciando, y como arriba ya se ha apuntado, la documentación constitutiva del expediente evidencia de modo claro y meridiano que la entidad recurrente, obligada legalmente a ello, pues así lo establece la LOPD, debió dar de baja en el "FICHERO de entidad B" al citado afectado desde el mismo momento en que éste pagó la deuda. Lo cierto, *como* han acreditado los inspectores de la Agencia de Protección de Datos, es que dicha entidad actora no actualizó debidamente la relación de morosos que envió a "ENTIDAD B" en forma de foto. Esta última, encargada de ese fichero de morosos, al hacer el cambio de formato de movimiento a foto con fecha 22/11/2001, obviamente dio de baja a la información anterior, pero la sustituyó por la única que tenía, la de soporte foto cuyos datos fueron procesados el 14/09/01, apareciendo el denunciante como deudor. Con fecha 27 de noviembre de ese mismo año "ENTIDAD B" remitió a "ENTIDAD A", que lo recepciona, el soporte con la

información en formato foto, al que se aneja fichero de errores y estadística (disquete). Hasta el 30/12/01, duró esa situación del denunciante incluido indebidamente en dicho fichero de morosos, dado que la recurrente no tomó medida alguna para que evitara tal situación, pues, como se ha acreditado, no envió a "FICHERO de entidad B" en ese período de tiempo las comunicaciones en formato "editrans" de los ficheros de actualizaciones, lo que viene corroborado por la existencia de una comunicación diciendo que no *"lo van a poner en producción hasta después de Reyes. "*

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, cuando recibe el 27 de noviembre de 2001 el disquete del formato foto remitido y que era el único que poseía "ENTIDAD B", no tomo medidas para excluir del mismo al afectado, dado que ya había pagado la deuda. Tampoco, posteriormente remitió las comunicaciones en formato "editrans" que hubieran advertido esa incorrecta inclusión, sólo produciéndose la baja el 30 de diciembre de 2001 por acción propia de "ENTIDAD B" en aplicación del artículo 29.4 de la LOPD. Obviamente, esa conducta es 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.

SÉPTIMO.- Estos hechos constituyen una flagrante vulneración del indicado artículo 4.3, en relación con el 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos, porque el acreedor es el responsable de que los datos de carácter personal del deudor cumplan con los requisitos de ese artículo, ya que en tanto acreedor es el único que puede incluirlos en ese fichero y de instar la cancelación de los mismos, al ser él quien sabe si la deuda realmente existe o si ha sido saldada o no, como también se establece en ese segundo precepto de la mencionada Ley.

Por todo ello, esta conducta de la entidad recurrente se tipifica en una infracción grave del artículo 44,3,d) de la mencionada Ley Orgánica 15/1999, como acertadamente se establece en la resolución recurrida. Aquí no estamos en un caso de error absolutamente involuntario o fortuito, sino de una manifiesta conducta negligente de una entidad bancaria, de la que no hay que olvidar que se dedica normalmente a tratar de forma automatizada los datos personales de sus clientes, que son muchos, por lo que la misma ha de adoptar las medidas necesarias para evitar hechos como los enjuiciados, sin que se haya acreditado en autos que lo hiciera en ninguna de las formas arriba expuestas, por lo que se ha de deducir meridianamente que esa recurrente es responsable de la comisión de unos hechos debidamente acreditados e incursos de manera indubitada en un tipo definido como grave en la mencionada Ley Orgánica.

Por otro lado, la gravedad de la conducta descrita es evidente y el posible daño al afectado igualmente claro, pues su mantenimiento de forma indebida 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 ámbitos de la honorabilidad de una persona. .

La cuantía de la multa impuesta es la mínima prevista para las infracciones graves

en el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica, por lo que en ningún caso se puede alegar que no sea proporcional a su gravedad. Por último, y con relación a la petición de que se aplique la atenuación cualificada del artículo 45.5 de la referida Ley, esta Sala, como arriba ya apuntó, concluye que sólo cabe rechazar contundentemente tal solicitud, pues la culpabilidad de la actora y la antijuricidad del hecho por la que ha sido sancionada se han acreditado con tal amplitud y claridad que no cabe disminución alguna de estos elementos del tipo punitivo por el que ha sido sancionada.

OCTAVO.- Por las razones expuestas, debemos considerar ajustada a derecho la resolución sancionadora sin que proceda imposición de costas a ninguna de las partes; y ello conforme a lo establecido en el 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción en materia de costas procesales.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación.

FALLAMOS

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por Procurador de los Tribunales don, en nombre y representación de la entidad "**ENTIDAD A**", contra la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos, de 20 de abril 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 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LPOD), 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.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe.

EL SECRETARIO
D.....