



Roj: **SAN 2378/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:2378**

Id Cendoj: **28079230012014100210**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2014**

Nº de Recurso: **295/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **FERNANDO DE MATEO MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

Madrid, a veintidos de mayo de dos mil catorce.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso- administrativo número 295/13, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña **Laura Martín Garay**, en nombre y representación de **FINANCIERA EL CORTE INGLES, E.F.C., SS.A.**, contra la resolución de 23 de julio de 2013 del Director de la Agencia de Protección de Datos, por la que se le impone una sanción de 20.000 euros por una infracción del art. 6.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, tipificada como grave en el art. 44.3.b) de la citada norma, y otra sanción de 50.000 euros por la infracción del art. 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, tipificada como grave en el art. 44.3.c) de dicha norma. Ha sido parte **LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso quedó fijada en 70.000 euros.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Admitido el recurso y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 20 de diciembre de 2013 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso anulando el acto impugnado en el presente recurso.

**SEGUNDO** .- Formalizada la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que realizó mediante el pertinente escrito, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando la desestimación del recurso, y que se declarara la plena adecuación a derecho del acto administrativo impugnado.

**TERCERO** .- Por Auto de 17 de marzo de 2014 se acordó el recibimiento del recurso a prueba, admitiéndose la prueba documental propuesta por la parte actora, y se concedió diez días a las partes para la formulación de conclusiones, y, una vez presentados los correspondientes escritos, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 20 de mayo del presente año, fecha en que tuvo lugar.

**SIENDO PONENTE** el Magistrado Ilmo. Sr. Don FERNANDO DE MATEO MENENDEZ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La parte demandante impugna la resolución de 23 de julio de 2013 del Director de la Agencia de Protección de Datos, por la que se le impone una sanción de 20.000 euros por una infracción del art. 6.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (en los sucesivos LOPD), tipificada como grave en el art. 44.3.b) de la citada norma, y otra sanción de 50.000 euros por la infracción del art. 4.3 de la LOPD, tipificada como grave en el art. 44.3.c) de dicha norma.



Los Hechos Probados en que se funda la resolución recurrida son los siguientes: <<1. El denunciante, con DNI NUM000 , no es cliente de la entidad FINANCIERA **CORTE INGLES**.

2. Con fecha 08/02/2012, se recibió escrito del denunciante contra FINANCIERA **CORTE INGLES**, por la inclusión de sus datos personales en el fichero de solvencia patrimonial y crédito Asnef, a instancia de dicha entidad, sin causa justificada.

3. Registradas a instancia FINANCIERA **CORTE INGLES**, en el fichero de solvencia patrimonial y crédito Asnef figuran tres incidencias asociadas al DNI del denunciante, con el nombre, apellidos y domicilio de un tercero, con el siguiente detalle:

Con fecha de alta 13/04/2009 y baja el 25/04/2009, importe deuda 413,40 euros.

Con fecha de alta 29/05/2009 y baja el 24/10/2009, importe deuda 620,14 euros.

Con fecha de alta 23/10/2009 y baja el 23/11/2011 (confirmada por la entidad FINANCIERA **CORTE INGLES** en la misma fecha), importe deuda 620,14 euros.

3. FINANCIERA **CORTE INGLES** ha manifestado que las deudas informadas al fichero Asnef, reseñadas en el Hecho Probado Tercero, corresponden a un cliente con NIE NUM001 , con el nombre, apellidos y domicilio que coinciden con los asociados a las deudas anotadas en el fichero mencionado.

4. FINANCIERA **CORTE INGLES** ha manifestado que su sistema informático no admitía el número "0" detrás de la letra "X" y, por error, eliminó cualquier letra situada a la izquierda del "0", fallo informático que se corrigió inmediatamente en cuanto se tuvo conocimiento del mismo.

5. Con fechas 21/11/2011, el denunciante remitió a la entidad Equifax Ibérica, **SS.L.**, encargada del tratamiento del fichero Asnef, un escrito solicitando información sobre sus datos registrados en el citado fichero. En respuesta a esta comunicación, Equifax Ibérica, **SS.L.** emitió respuesta, de fecha 23/11/2011, comunicando al denunciante que ha subsanado el error en el identificador NUM000 >>.

**SEGUNDO** .- Alega, en síntesis, la parte actora, en relación con la infracción del art. 6.1 de la LOPD que en ningún momento ha tratado los datos personales del denunciante, que nunca fue cliente de la parte actora, sino que los datos pertenecían a un cliente. Lo que sucedió es que por un error propio de los programas informáticos no se incluía la letra anterior del NIE del cliente porque el programa descartaba cualquier letra o signo que apareciera a la izquierda del cero, error que se corrigió en cuanto se tuvo conocimiento del mismo. Y, en relación con la infracción del art. 4.3 en el escrito de fecha 26 de junio de 2012 dirigido a Asnef hace referencia al Sr. Joaquín como persona declarada por la actora aunque el identificador fuera erróneo. Y, en el escrito de 8 de febrero de 2013 extraído de los ficheros de Experiam-Badescug, también se hace referencia Don. Joaquín .

**TERCERO** .- Se sanciona a la parte actora por la comisión de dos infracciones. La primera de ellas se encuentra tipificada en el art. 44.3.b) de la LOPD que establece como infracción grave: "Tratar los datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo" .

Dicha infracción se funda en la conculcación del art. 6 de la LOPD que establece en su apartado primero que "el tratamiento de datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa" . A continuación, dicho precepto en su apartado segundo establece aquellos supuestos en los que no será preciso dicho consentimiento, entre los que se encuentra el supuesto en que los datos se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial.

El art.3 h) de la LOPD define el "consentimiento del interesado" como "toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen" .

El principio del consentimiento expresado conllevará, por tanto, la necesidad del consentimiento inequívoco del afectado para que puedan tratarse sus datos de carácter personal, permitiéndose así a aquel ejercer efectivo control sobre dichos datos y garantizando su poder de disposición sobre los mismos. Dicho consentimiento podrá prestarse de forma expresa, oral o escrita, o de manera tácita, mediante actos reiterados y concluyentes que revelen su existencia.

Ahora bien, tal y como ha expresado esta Sala reiteradamente, entre otras, en Sentencia de 28 febrero 2007 -recurso nº.236/2005 -, el consentimiento ha de ser necesariamente "inequívoco". De modo que ha de aparecer como evidente, o, lo que es lo mismo, que no admite duda o equivocación, pues éste y no otro es el significado del adjetivo utilizado para calificar el consentimiento.



Por otro lado, la carga de acreditar la existencia del "consentimiento inequívoco", a que hace referencia el art. 6.1 de la LOPD, recae sobre la entidad responsable del fichero o encargada del tratamiento de los datos personales, cuando su existencia sea negada por el titular de tales datos ( Sentencia de esta Sección de 8 noviembre 2012 -recurso nº. 789/2010 -).

Así las cosas, no consta que los datos de carácter personal del denunciante, en concreto el DNI, se realizaran con su consentimiento, incurriendo, por ello, en la infracción tipificada en el art. 44.3.b) de la LOPD. En efecto, el número de DNI del denunciante, NUM000, causó alta en su fichero como cliente, no siendo cliente como viene a reconocer la parte actora, por lo que no tenía consentimiento del denunciante para ello. Por tanto, el DNI del denunciante fue registrado en los ficheros de la parte actora y utilizado para la emisión de documentos que formalizaran las operaciones de compra realizadas por un tercero, además de haber sido tratado para su inclusión en el fichero de solvencia patrimonial Asnef.

Hay que poner de manifiesto que el DNI del denunciante que constituye un dato personal, art. 3.a) de la LOPD y art. 5.f) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos (en adelante RLOPD), pues proporciona información concerniente a una persona física a la que identifica.

La parte actora se limita a alegar que el DNI del denunciante coincide con el NIE del cliente en cuestión, excluida la letra "X" inicial, y que debido a un fallo de su sistema de información que desprezica cualquier dígito a la izquierda del cero. En primer lugar, no ha resultado acreditada dicha alegación, y en segundo lugar, en caso de que fuese cierta esa anomalía del sistema sería por un fallo organizativo imputable a la parte actora.

Por tanto, cabe apreciar la existencia de la infracción que estamos analizando.

**CUARTO** .- La segunda infracción se encuentra tipificada en el art. 44.3.c) de la LOPD que tipifica como infracción grave: *"Tratar datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en el artículo 4 de la presente Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave"*.

Dicho precepto hay que conectar con el art. 4.3 de la LOPD que dispone, dentro del principio de calidad de datos, la exigencia de la exactitud y veracidad de los datos: *"Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado"*.

Precepto que hay que conectar en el caso de autos, con el art. 29 de la citada Ley, que regula de forma específica la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, distingue dentro de ellos dos supuestos. Uno de los cuales es el relativo a los ficheros de solvencia patrimonial 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, que se regulan en el apartado 2.

Estos ficheros se caracterizan porque no necesitan del consentimiento del afectado para la obtención y tratamiento de sus datos, lo que supone una excepción a los principios rectores de la LOPD (entre ellos el del consentimiento del afectado en el tratamiento y cesión de sus datos de carácter personal). No obstante, frente a esta excepción, la propia norma articula una serie de contrapesos, como es su limitación a un caso concreto (cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias) y la obligación de notificar a los afectados el hecho de que se han registrado sus datos de carácter personal.

Por otra parte, el art. 38 del RLOPD, fija los "requisitos para la inclusión de los datos" en esos ficheros, precepto que ha sido impugnado en algunos de sus apartados ante el Tribunal Supremo, habiéndose dictado la STS de 15 de julio 2010 (Rec. 23/2008) que anula entre otros apartados, por disconformes a derecho, el último inciso del art. 38.1.a) y el apartado 2 del citado art. 38 del RLOPD.

La redacción del art. 38 del RLOPD, tras la aplicación de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010, es la siguiente: *"1. Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

- a) *Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible que haya resultado impagada.*
- b) *Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación.*
- c) *Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.*

*2. El acreedor o quien actué por su cuenta o interés estará obligado a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo y del requerimiento previo a que se refiere el artículo siguiente"*.



Y el art. 39 del citado RLOPD, a su vez, dispone: *"El acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no producirse el pago en el término prevenido para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias"* .

Es decir, para la inclusión de los datos en ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito, se requiere que la deuda sea cierta (al inicio del apartado 1.a) del art. 38, y que haya sido previamente requerida de pago, requerimiento previo que no concurre en el supuesto de autos en relación con la inclusión de los datos del denunciante en los ficheros de morosidad.

Pues bien, en el caso de autos ha quedado acreditado que la entidad recurrente comunicó a al fichero de solvencia patrimonial Asnef el DNI del denunciante, que no es cliente de la parte actora, vinculado al nombre de una tercera persona, Sr. Joaquín por una supuesta deuda mantenida por éste con la citada entidad.

Así, consta que el denunciante es titular del DNI NUM000 , y si bien dicho número coincide con el NIE (Número de identificación de Extranjeros) correspondiente al Sr. Joaquín , la parte actora omitió la "X" que precede a los dígitos y letra que conforma el citado NIE. La omisión de la citada "X" en la información comunicada al fichero de morosidad, dio como resultado que el identificador incluido no fuera el NIE del Sr. Joaquín sino el DNI del denunciante. Por otro lado, la parte actora instó el alta del DNI del denunciante en el fichero de solvencia patrimonial Asnef en tres ocasiones, el 13 de abril, el 29 de mayo y el 23 de octubre de 2009.

En definitiva, la parte actora vulneró el principio de calidad de datos al tratar en sus ficheros y comunicar datos inexactos a un fichero de solvencia patrimonial, pues como ya se ha dicho, asoció el DNI del denunciante, que no era cliente de la entidad recurrente, con una tercera persona deudora de la entidad, siendo instada la inclusión del citado dato de carácter personal en el fichero de solvencia patrimonial en tres ocasiones sin haber efectuado las comprobaciones que le hubiesen permitido advertir la inexactitud del DNI del denunciante. y pese a conocer la inexactitud del dato en varias ocasiones, mantuvo sus ficheros sin rectificar durante casi cuatro años y los incluyó en cuatro ocasiones en los ficheros de morosidad. A la misma conclusión llegó esta sala en un supuesto semejante en la Sentencia de 30 de mayo de 2013 -recurso nº. 657/2011 -.

En consecuencia, procede desestimar el presente recurso contencioso-administrativo.

**QUINTO** .- A tenor del artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción procede imponer las costas procesales a la parte actora.

**VISTOS** los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Laura Martín Garay, en nombre y representación de **FINANCIERA EL CORTE INGLES, E.F.C., S.S.A.** , contra la resolución de 23 de julio de 2013 del Director de la Agencia de Protección de Datos, por la que se le impone una sanción de 20.000 euros por una infracción del art. 6.3 de la Ley Orgánica 15/1999 , de 13 de diciembre, tipificada como grave en el art. 44.3.b) de la citada norma, y otra sanción de 50.000 euros por la infracción del art. 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, tipificada como grave en el art. 44.3.c) de dicha norma , declaramos la citada resolución conforme a derecho; con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora.

Hágase saber a las partes que contra esta resolución no cabe interponer ningún recurso ordinario alguno.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

LA SECRETARIA JUDICIAL