



Procedimiento Nº PS/00571/2009

RESOLUCIÓN: R/00971/2010

En el procedimiento sancionador PS/00571/2009, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a las entidades **CXG CREDITO FAMILIAR E.F.C., S.A. (CREDITER)** y **CAJA DE AHORROS DE GALICIA (CAIXA GALICIA)**, vista la denuncia presentada por D. **C.C.C.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 01/04/2009, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **C.C.C.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia a la entidad **CXG CREDITO FAMILIAR E.F.C., S.A.** (en lo sucesivo **CREDITER**), con la que no mantiene relación alguna, por haber accedido injustificadamente a sus datos personales registrados en el fichero de solvencia patrimonial y crédito "Asnef".

Aportó copia de un documento emitido por Equifax Iberica, S.L., entidad encargada de la gestión del fichero "Asnef", de fecha 20/1/2008, en el que se incluye un histórico de consultas al citado fichero. En dicho documento consta que la entidad **CREDITER** realizó cinco consultas al DNI del denunciante, en fechas 07/11/2007, 14/11/2007, 15/11/2007, 19/11/2007 y 20/11/2007. Asimismo, acompañó otro documento de Equifax Iberica, S.L., relativo al Histórico de consulta al fichero "Asnef", en el que figuran las consultas realizadas por **CREDITER** a datos relativos al denunciante en fechas 28/01/2009 y 29/01/2009.

Aporta copia de una solicitud de cancelación de datos que dirige a **CREDITER**, de fecha 12/01/2009, que no acompaña justificante de su envío y entrega a dicha entidad, así como copia de un correo electrónico remitido a la dirección "info...@....", de fecha 03/03/2009, en el que reitera la solicitud de cancelación de datos e información sobre el uso y finalidad a la que han sometido sus datos personales tras el acceso al fichero "Asnef". Por otra parte, acompaña copia de dos nuevas solicitudes de cancelación de datos, de fechas 03 y 12/03/2009, remitidas por fax a "Corporación Caixa Galicia" y "Caixa Galicia", respectivamente, en las que requiere información sobre el uso realizado de los datos obtenidos del fichero mencionado y, en su caso, al fichero "Badexcug".

Finalmente, aporta copia de la respuesta de 05/03/2009 efectuada por **CREDITER** a la solicitud de cancelación de datos, en la que se indica lo siguiente:

"Le informamos que hemos recibido escritos/fax del día 03/03 y 04/03, procediendo a realizar las averiguaciones pertinentes en nuestra base de datos de clientes, y al no figurar Vd. con esta cualidad, hemos de decirle que no ha lugar a cancelar sus datos a los que hace mención en dichos escritos/fax".

SEGUNDO: Con fecha 05/08/2009, tuvo entrada en esta Agencia un escrito del denunciante en el que denuncia a la entidad Caja de Ahorros de Galicia (en lo sucesivo CAIXA GALICIA), con la que no mantiene relación alguna, por haber accedido injustificadamente a sus datos personales registrados en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito "Badexcug".

Aporta copia de una comunicación que le fue remitida por la entidad Experian Bureau de Crédito, S.A. entidad responsable del fichero "Basexcug", de fecha 05/05/2009, referida a la información relativa al denunciante registrada en el fichero citado, en la que se indica lo siguiente:

*"Igualmente le comunicamos que el NIF/NIE Nº ***** (DNI del denunciante) ha sido consultado en los últimos seis meses por las siguientes entidades:*

(...)

Caixa Galicia..."

Asimismo, acompañó otro documento de Equifax Iberica, S.L., relativo al Histórico de consulta al fichero "Asnef", en el que figuran las consultas realizadas por CREDITER a datos relativos al denunciante en fechas 28/01/2009, 29/01/2009 y 23/03/2009.

TERCERO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos que resultan de la información aportada por las entidades CREDITER, CAIXA GALICIA, Equifax Iberica, S.L. y Experian Bureau de Crédito, S.A.:

1. CREDITER manifestó que el denunciante no mantiene relación contractual o precontractual alguna con la entidad, por lo que en los sistemas de dicho Establecimiento Financiero de Crédito no figura información alguna relacionada con el mismo.

Añade que en enero el denunciante realizó varias llamadas telefónicas a dicha entidad, manifestando que sus datos figuraban en el fichero de solvencia "Asnef" y que dichos datos habían sido incluidos en ese fichero por CREDITER, por lo que solicitó aclaración a ese respecto y la cancelación de sus datos personales. Con este motivo, y dado que CREDITER no tenía constancia de haber comunicado al citado fichero los datos del denunciante, se procedió a la consulta del mismo a los exclusivos efectos de efectuar las comprobaciones oportunas, corroborando que no figuraba en dicho fichero dato alguno suministrado por esa entidad.

Posteriormente, en fecha 02/02/2009, CREDITER recibió un escrito del denunciante solicitando la cancelación de todos sus datos de carácter personal que figurasen en los ficheros de dicho Establecimiento Financiero de Crédito, que fue contestado mediante escrito de 13/03/2009, en el que se confirmaba que no mantiene registro alguno con sus datos personales a la fecha de recepción de la mencionada solicitud de cancelación, por lo que no ha sido necesario proceder a la misma.

2. CAIXA GALICIA informó que no dispone de datos relativos al denunciante y que la consulta de los datos de éste realizada al fichero "Badexcug" se efectuó en el ámbito de las gestiones y comprobaciones necesarias para la atención de la reclamación que el mismo había formulado ante la Oficina del Valedor del Cliente de la Federación Gallega de Cajas de Ahorros, de fecha 12/03/2009, motivada por la no cancelación de sus datos por parte de CAIXA GALICIA y por el acceso realizado al fichero "Asnef" para consultar los datos del denunciante.

CAIXA GALICIA aporta copia de la reclamación del denunciante, de fecha 12/03/2009,

antes citada, registrada de entrada en la Oficina del Defensor del Cliente de la Federación Gallega de Cajas de Ahorros en fecha 13/03/2009, así como la respuesta efectuada por dicha entidad al Valedor del Cliente de la Federación Gallega de Cajas de Ahorros, de fecha 02/04/2009, en la que se indica que no dispone de datos del denunciante, que no le consta ninguna solicitud de cancelación de datos del mismo y que no ha consultado sus datos registrados en el fichero "Asnef".

Asimismo, CAIXA GALICIA acompaña copia de una reclamación formulada por el denunciante en fecha 26/05/2009 ante dicha entidad, por no haber atendido el derecho de cancelación de datos ejercitado, en el que, además, solicita aclaración sobre el acceso realizado por la misma a sus datos registrados en el fichero "Badexcug". Finalmente, aporta copia de una solicitud de acceso a sus datos personales registrada en CAIXA GALICIA en fecha 05/08/2009.

3. De la documentación aportada por Equifax Ibería, S.L. se desprende que en el fichero Histórico de consultas del fichero "Asnef" consta una consulta realizada por CREDITER el día 23/03/2009. Dicho documento contiene las consultas realizadas al fichero ASNEF relativa a los últimos seis meses desde la fecha en que se accede, es decir desde los seis mese anteriores al 19/08/2009.

4. En el Histórico de Consultas del fichero "Asnef" no consta ninguna consulta realizada por la entidad CAIXA GALICIA a los datos relativos al denunciante registrados en el mismo.

5. De la documentación aportada por Experiam Bureau de Crédito, S.A. se desprende que en el Histórico de consultas del fichero "Badexcug" constan dos consultas realizadas por CAIXA GALICIA en fecha 26/03/2009.

TERCERO: Con fecha 10/11/2009, el Director de la Agencia de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a las entidades CREDITER y CAIXA GALICIA por la presunta infracción, por parte de cada una de ellas, del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, pudiendo ser sancionada con multa de 60.101,21 € a 300.506,05 €, de acuerdo con el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador, se recibe escrito del denunciante, que se persona en el procedimiento, en el que niega las llamadas telefónicas a las que se refiere CREDITER y añade que nunca facilitó sus datos personales a dicha entidad. Asimismo, insiste en lo indicado en su denuncia sobre el incumplimiento de los artículos 6 y 16 de la LOPD por parte de la citada entidad y por CAIXA GALICIA. Aporta copia de una solicitud de cancelación de datos personales, de fecha 15/01/2009, remitida a CAIXA GALICIA mediante correo postal.

Por su parte, CREDITER presentó escrito de alegaciones en el que reitera, básicamente, lo manifestado durante la fase de actuaciones previas de investigación, señalando nuevamente que los accesos realizados en enero y marzo a los datos del denunciante registrados en el fichero "Asnef" se realizaron para satisfacer un interés legítimo, con el fin de atender las llamadas telefónicas efectuada por el mismo en enero de 2009 y su solicitud de cancelación de datos personales de febrero del mismo año, previas las comprobaciones oportunas, y para asegurarse de que dicha entidad no hubiese comunicado a dicho fichero los datos de aquél por error. Ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 7 de la directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos, y el artículo 6.2

de la LOPD. Subsidiariamente, solicita la aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.4 y 5 de la citada Ley Orgánica, considerando el volumen de tratamientos realizados, la ausencia de beneficios, de intencionalidad y de reincidencia, así como la buena fe con la que ha actuado, en el convencimiento de que existía cobertura legal suficiente para el tratamiento de datos efectuado.

CAIXA GALICIA reitera, igualmente, las manifestaciones realizadas a los Servicios de Inspección de la Agencia durante la fase previa de investigación, justificando la consulta realizada al fichero "Badexcug" en fecha 26/03/2009 en la reclamación dirigida por el denunciante al Valedor del Cliente de la Federación Gallega de Cajas de Ahorros, de fecha 12/03/2009, y en las solicitudes de cancelación de datos personales formuladas por el denunciante. Invoca los mismos preceptos reseñados por CREDITER y solicita la aplicación de los artículos 45.4 y 5 de la LOPD en base a los mismos argumentos que esta entidad.

QUINTO: En fecha 19/02/2010, se acordó por el Instructor del Procedimiento la apertura del período de práctica de pruebas, teniéndose por reproducidas a efectos probatorios la denuncia interpuesta y la documentación que acompaña, así como las actuaciones previas de investigación señaladas con el número E/01660/2009 y las alegaciones a la apertura del procedimiento presentadas por el denunciante, CREDITER y CAIXA GALICIA, y la documentación que acompañan.

Por otra parte, se informó al denunciante que el Histórico de los accesos realizados a los datos del denunciante registrados en el fichero "Badexcug" ya consta en las actuaciones y, en atención a lo solicitado por el mismo, se acordó requerir a la entidad Equifax Ibérica, S.L. para que aportase el Histórico de Consultas que constan en sus registros por los accesos realizados a los datos del denunciante, durante el período comprendido entre las fechas 01/01/2008 y 30/09/2008, que coincide con el período que no consta incorporado a las actuaciones.

En respuesta a este requerimiento, se recibió escrito de la entidad Equifax Ibérica, S.L. con la información solicitada, comprobándose que los datos del denunciante registrados en sus ficheros no fueron consultados durante el período señalado por las entidades CREDITER y CAIXA GALICIA.

SEXTO: Con fecha 09/02/2010, se emitió propuesta de resolución en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a las entidades CREDITER y CAIXA GALICIA con una multa por importe de 60.101,21 euros (sesenta mil ciento un euros con veintiún céntimos), a cada una de ellas, por la infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

Notificada la citada propuesta, se recibe escritos de alegaciones de CREDITER y CAIXA GALICIA en el que manifiestan que la propuesta de resolución elaborada por el Instructor del procedimiento no examina las causas que legitiman el tratamiento realizado por dichas entidades ni se acredita la culpa de las mismas, y declaran reiteradas sus alegaciones anteriores.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El denunciante ha manifestado que no mantiene relación alguna con las entidades CREDITER y CAIXA GALICIA.

SEGUNDO: Las entidades CREDITER y CAIXA GALICIA han reconocido que el denunciante no



mantiene ni ha mantenido relación contractual o precontractual con las mismas.

TERCERO: En las fechas 07/11/2007, 14/11/2007, 15/11/2007, 19/11/2007, 20/11/2007, 28/01/2009, 29/01/2009 y 23/03/2009, la entidad CREDITER accedió a la información relativa al denunciante contenida en el fichero de solvencia patrimonial y crédito "Asnef".

CUARTO: En fechas 26/03/2009, la entidad CAIXA GALICIA accedió a la información relativa al denunciante contenida en el fichero de solvencia patrimonial y crédito "Badexcug".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Se imputa a las entidades CREDITER y CAIXA GALICIA, en el presente procedimiento, la comisión de infracción del artículo 6.1 de la LOPD, que dispone que *"El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa"*.

El apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones tasadas a la regla general contenida en el 6.1: *"No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado"*.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados o sin otra habilitación amparada por la Ley constituye una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7, primer párrafo), *"consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)"*.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos

personales y a saber de los mismos.

A este respecto, debe señalarse que el artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos como *“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”*.

Cualquier operación efectuada en relación con datos de carácter personal que implique alguna de las actividades a las que se refiere el artículo 3.c) de la LOPD se encontrará sujeta a las previsiones de la Ley.

Atendiendo a lo expuesto, el acceso mediante comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias a los datos personales registrados en un fichero constituye un tratamiento de datos personales que requiere, en principio, el consentimiento del afectado o titular de los datos en cuestión.

En el presente caso, la infracción que se imputa tiene relación con los accesos realizados a los datos personales del denunciante registrados en ficheros que prestan servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, que aparecen regulados de forma específica en el artículo 29 de la LOPD. Dentro de estos ficheros, el precepto citado distingue 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, conocidos generalmente como “ficheros de morosos”. Así, en su apartado 2 dispone lo siguiente: *“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”*. Añadiendo el párrafo 4 del mismo artículo que *“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”*.

Del tenor de este precepto (artículo 29.4) deriva que la cesión de los datos contenidos en los ficheros de morosidad se encuentra admitida por la LOPD siempre y cuando la finalidad de la cesión se encuentre relacionada con el enjuiciamiento de la solvencia económica de los interesados, siendo los datos pertinentes para tal fin. Esta exigencia resulta, igualmente, del ámbito de los tratamientos regulados en el citado artículo 29, referido a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, así como del principio regulado en el artículo 4 de la LOPD, según el cual sólo se podrán realizar tratamientos de datos personales cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido, debiendo utilizarse los datos para finalidades compatibles con aquellas para las que hubieran sido recogidos.

En consecuencia, nuestro legislador ha perfilado, en lo referente a los denominados “ficheros de morosidad”, un perfil especial, mediante un esquema en el que participan dos tipos de entidades distintas: por una parte la entidad responsable del denominado “fichero común”, a la que, por otra, suministran información las denominadas “entidades participantes” o “entidades informantes”. Según este esquema, dichas entidades se asocian al sistema, comprometiéndose a



facilitar información referente a los incumplimientos en que incurran sus deudores al responsable del fichero común que, en contraprestación, facilita a dichas entidades, amparada por la Ley, la información suministrada por las restantes entidades adheridas al sistema, conservando aquélla la condición de responsable del fichero común y siendo las entidades participantes meras cedentes/cesionarias de la información contenida en el fichero, en virtud de comunicaciones de datos amparadas por la propia Ley Orgánica 15/1999.

Consta acreditado en esta Agencia que las entidades asociadas al fichero de solvencia patrimonial y crédito suministran periódicamente las relaciones de altas, bajas y modificaciones de los datos de sus clientes mediante procedimientos automatizados para que tales actualizaciones queden registradas en el mismo, siendo las entidades informantes quienes deciden sobre el alta o la cancelación de los datos de sus clientes en el fichero de morosidad. Al mismo tiempo, estas entidades asociadas pueden acceder a la información contenida en tales ficheros que resulte determinante para enjuiciar la solvencia económica del afectado.

En relación con dichos ficheros, la Sección segunda del Capítulo I del Título IV del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en vigor desde el 20/04/2008, establece un régimen específico, fijando una serie de requisitos previos que deberá tener la deuda para su inclusión en el fichero, los deberes de información de la entidad acreedora y del titular del fichero común en relación con la inclusión del dato, así como los supuestos en los que procedería el acceso por las restantes entidades a los datos contenidos en el fichero. El artículo 37.3 de este Reglamento, al referirse a la finalidad de estos ficheros, señala lo siguiente:

“De conformidad con el apartado 2 del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, también podrán tratarse los 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.

Estos datos deberán conservarse en ficheros creados con la exclusiva finalidad de facilitar información crediticia del afectado y su tratamiento se regirá por lo dispuesto en el presente reglamento y, en particular, por las previsiones contenidas en la sección segunda de este capítulo”.

La consulta de ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias se encuentra regulada en el artículo 42 del citado Reglamento, en el que se establece lo siguiente:

“Acceso a la información contenida en el fichero.

1. Los datos contenidos en el fichero común sólo podrán ser consultados por terceros cuando precisen enjuiciar la solvencia económica del afectado. En particular, se considerará que concurre dicha circunstancia en los siguientes supuestos:

- a) Que el afectado mantenga con el tercero algún tipo de relación contractual que aún no se encuentre vencida.*
- b) Que el afectado pretenda celebrar con el tercero un contrato que implique el pago aplazado del precio.*
- c) Que el afectado pretenda contratar con el tercero la prestación de un servicio de facturación periódica.*

2. Los terceros deberán informar por escrito a las personas en las que concurran los supuestos contemplados en las letras b) y c) precedentes de su derecho a consultar el fichero.

En los supuestos de contratación telefónica de los productos o servicios a los que se refiere el párrafo anterior, la información podrá realizarse de forma no escrita, correspondiendo al tercero la prueba del cumplimiento del deber de informar”.

En consecuencia, la consulta de los datos personales registrados en un fichero común con el fin de evaluar la solvencia económica del afectado, siempre que se cumpla el deber de información al que se ha hecho referencia, se encuentra amparada por el artículo 29.4 de la LOPD, por lo que no es preciso recabar el consentimiento del afectado para llevarla a cabo.

Sin embargo, conviene precisar que los tres supuestos mencionados en el artículo 42.1, en los que se admite la consulta al fichero de solvencia sin el consentimiento del afectado, atendiendo a la redacción de dicho precepto, no constituyen una enumeración exhaustiva y cerrada, admitiéndose otros casos en los que también podrá apreciarse la existencia de un interés legítimo para llevar a cabo la consulta al fichero común.

En definitiva, se pretende que la consulta no sea indiscriminada y que, en todo caso, dicha consulta responda a la existencia de un interés legítimo que pueda ser alcanzado de forma razonable mediante el acceso a la información contenida en el fichero de solvencia patrimonial y crédito.

Atendiendo a lo expuesto, los accesos a los datos personales del denunciante registrados en el fichero “Asnef” efectuados por la entidad CREDITER constituyen un tratamiento de datos personales para el que resultaba necesario el consentimiento de aquél, por cuanto no consta que dichas consultas se efectuasen con la finalidad determinada y legítima y tampoco el presente caso se ajusta a los supuestos en los que se considera que tales consultas responden al propósito de evaluar la solvencia económica del afectado, antes señalados. Así resulta considerando que el denunciante no ha mantenido con la entidad CREDITER relación contractual o precontractual alguna.

A tales efectos, resulta insuficiente la justificación ofrecida por CREDITER, que ha pretendido justificar los accesos al fichero “Asnef” para consultar la información relativa al denunciante registrada en el mismo por las solicitudes de cancelación de datos que le fueron formuladas en enero y marzo de 2009, obviando el hecho de que algunos de los accesos que realizó al fichero “Asnef” para consultar la información registrada en relación con el denunciante (07/11/2007, 14/11/2007, 15/11/2007, 19/11/2007, 20/11/2007) fueron anteriores a la recepción por dicha entidad de las solicitudes de cancelación de datos aludidas, y que la realizada en fecha 23/03/2009 es posterior a la resolución de dichas solicitudes, que se fueron atendidas por CREDITER mediante escritos de 5 y 13/03/2009.

Abunda en la infracción de lo dispuesto en el artículo 6 de la LOPD, en relación con la entidad CREDITER la falta de justificado del origen de los datos utilizados para acceder a la información contenida en “Asnef” en las fechas anteriores a las solicitudes de cancelación formuladas por el denunciante y la finalidad para la que se obtuvo dicha información.

Por tanto, la entidad CREDITER realizó un tratamiento de los datos personales del denunciante sin su consentimiento, sin estar habilitada para ello y sin que concurra ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 6.2 de la LOPD. La citada entidad no han acreditado que el denunciante hubiese prestado el necesario consentimiento previo para el tratamiento de sus datos, y tampoco concurre ninguno de los supuestos exentos de prestar tal consentimiento, de modo que se considera infringido el citado artículo 6.1 de la LOPD.



Abundando en este sentido, procede citar la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21/12/2001 en la que declara que *“de acuerdo con el principio que rige en materia probatoria (art. 1214 del Código Civil) la Agencia de Protección de Datos probó el hecho constitutivo que era el tratamiento automatizado de los datos personales de D. ... (nombre, apellidos y domicilio), y a la recurrente incumbía el hecho impeditivo o extintivo, cual era el consentimiento del mismo.*

Es decir, ... debía acreditar el consentimiento del afectado para el tratamiento automatizado de datos personales, o justificar que el supuesto examinado concurre alguna de las excepciones al principio general del consentimiento consagrado en el art. 6.1 de la Ley Orgánica 5/1992. Y nada de esto ha sucedido”.

Por tanto, corresponde a CREDITER acreditar que cuenta con el consentimiento del afectado para el tratamiento de sus datos personales, máxime cuando éste niega haberlo otorgado. Sin embargo, en el supuesto examinado, CREDITER no acredita disponer del consentimiento del afectado para el tratamiento de sus datos, resultando, por tanto, evidente la existencia de, al menos, una falta de la diligencia debida en los hechos imputados plenamente imputable a dicha entidad, que trató los datos del denunciante sin su consentimiento.

En consecuencia, por todo lo que antecede se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte de CREDITER.

III

En cambio, en relación con la entidad CAIXA GALICIA, el acceso por la misma al fichero de solvencia patrimonial y crédito “Badexcug” se realiza una vez conocida la protesta del denunciante por un supuesto acceso a los ficheros comunes “Asnef” o “Badexcug”, que no había tenido lugar, planteada ante la Oficina del Valedor del Cliente de la Federación Gallega de Cajas de Ahorros en fecha 12/03/2009. Así, se estima que CAIXA GALICIA accedió al fichero “Badexcug” en fecha 26/03/2009 con la finalidad de verificar las circunstancias manifestadas por el denunciante en su reclamación y para dar la debida respuesta a la misma, que se llevó a efecto mediante escrito de 02/04/2009. Con ello se entiende justificado el tratamiento de datos personales efectuado por dicha entidad, por cuanto la consulta al fichero mencionado no fue indiscriminada ni excesiva y respondía a un interés legítimo. Además, conviene destacar que, en este caso, no existen dudas sobre el origen de los datos utilizados por CAIXA GALICIA para efectuar su consulta al fichero común.

IV

La entidad CREDITER ha manifestado que no hubo voluntariedad en el tratamiento de los datos del denunciante. A este respecto, cabe señalar lo dispuesto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), según el cual *“... sólo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia”.*

Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, pues la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias de 26/04/1990, 19/12/1991 y 04/07/1999, entre otras) y la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo (Sentencia de 23/01/1998, entre otras), así como las exigencias inherentes a un Estado de Derecho, exigen que el principio de culpabilidad

requiera la existencia de dolo o culpa.

El Tribunal Supremo (Sentencias de 16 y 22/04/1991) considera que del elemento culpabilista se desprende *“... que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.”*

Por su parte, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 29/06/2001, en materia de protección de datos de carácter personal, ha declarado que *“... basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia...”*.

El Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible. Diligencia cuyo grado de exigencia se determinará 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 Sentencia de 05/06/1998 exige a los profesionales del sector *“... un deber de conocer especialmente las normas aplicables”*. En similares términos se pronuncian las Sentencias de 17/12/1997, 11/03/1998, 02/03 y 17/09/1999.

Aplicando la anterior doctrina, la Audiencia Nacional, en varias sentencias, entre otras las de fechas 14/02/ y 20/09/2002 y 13/04/2005, exige a las entidades que operan en el mercado de datos una especial diligencia a la hora de llevar a cabo el uso o tratamiento de tales datos o su cesión a terceros, visto que se trata de la protección de un derecho fundamental de las personas a las que se refieren los datos, por lo que los depositarios de éstos deben ser especialmente diligentes y cuidadosos a la hora de realizar operaciones con los mismos y deben optar siempre por la interpretación más favorable a la protección de los bienes jurídicos protegidos por la norma.

Conforme a esta doctrina jurisprudencial, es evidente la existencia en este caso de, al menos, una falta de diligencia debida que le era exigible en los hechos denunciados atribuible plenamente a CREDITER, de acuerdo con las circunstancias antes expresadas.

V

El artículo 44.3.d) de la LOPD tipifica 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”*.

La Audiencia Nacional ha manifestado en su Sentencia de 22/10/2003 que *“... la descripción de conductas que establece el artículo 44.3.d) de la Ley Orgánica 15/1999 cumple las exigencias derivadas del principio de tipicidad, a juicio de esta Sala, toda vez que del expresado precepto se desprende con claridad cual es la conducta prohibida. En efecto, el tipo aplicable considera infracción grave “tratar de forma automatizada los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la Ley”, por tanto, se está describiendo una conducta –el tratamiento automatizado de datos personales o su uso posterior- que precisa, para configurar el tipo, que dicha conducta haya vulnerado los principios que establece la Ley Orgánica. Ahora bien, estos principios no son de aquellos que deben inferirse de dicha regulación legal, sino que aparecen claramente determinados y*



relacionados en el título II de la Ley, concretamente, por lo que ahora interesa, en el artículo 6 se recoge un principio que resulta elemental en la materia, que es la necesidad de consentimiento del afectado para que puedan tratarse automatizadamente datos de carácter personal. Por tanto, la conducta ilícita por la que se sanciona a la parte recurrente como responsable del tratamiento consiste en usar datos sin consentimiento de los titulares de los mismos, realizando envíos publicitarios”.

En este caso, la entidad CREDITER ha incurrido en la infracción descrita, ya que el consentimiento para el tratamiento de los datos personales es un principio básico del derecho fundamental a la protección de datos, recogido en el artículo 6 de la LOPD. La entidad mencionada ha tratado los datos del afectado sin contar con su consentimiento, lo que supone una vulneración de este principio, conducta que encuentra su tipificación en este artículo 44.3.d) de la citada Ley.

VI

El denunciante ha advertido sobre un posible incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 de la LOPD, relativo a la cancelación de datos de carácter personal, por parte de las entidades CREDITER y CAIXA GALICIA. A este respecto, cabe señalar que, en el caso presente, no ha quedado acreditado que los datos del denunciante hubiesen estado registrados en los sistemas de información de las citadas entidades.

VII

El artículo 45.2, 4 y 5 de la LOPD, establece:

“2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 60.101,21 a 300.506,05 euros”.

“4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. 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”.

La Audiencia Nacional, en sus Sentencias de 24/05/2002 y 16/02/2005, ha señalado en cuanto a la aplicación del apartado 5 del citado precepto que *“... la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y solo 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 y concretos. Circunstancias que no apreciamos concurren en el caso de autos en el que la entidad bancaria debió adoptar una diligencia mayor y optar por una interpretación en defensa de los intereses del titular del dato, pues no se olvida que este es titular de un derecho fundamental a la libertad informática –STS 202/1999- y las entidades que operan en el mercado de datos y obtienen con ello determinadas ventajas deben siempre obrar con exquisita diligencia*

y procurar siempre la perfecta comunicación entre el dato y la realidad”.

En el supuesto examinado, la entidad CREDITER solicita se reduzca la sanción por aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 45.5, que admite esta posibilidad siempre que se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad o de la antijuridicidad del hecho, considerando la falta de voluntariedad alegada.

En cuanto a la buena fe, la Audiencia Nacional en su Sentencia de 24/05/02 ha señalado que *“la buena fe en el actuar, para justificar la ausencia de culpa –como se hace en el presente caso-; basta con decir que esa alegación queda enervada cuando existe un deber específico de vigilancia derivado de la profesionalidad del infractor. En esta línea tradicional de reflexión, la STS de 12 de marzo de 1975 y 10 de marzo de 1978, rechazan la alegación de buena fe, cuando sobre el infractor pesan deberes de vigilancia y diligencia derivados de su condición de profesional”.*

Por tanto, en este caso, no cabe apreciar circunstancias que supongan una disminución cualificada ni de la culpabilidad ni de la antijuridicidad, pues la infracción no se habría producido de haber empleado la entidad CREDITER la diligencia debida que les era exigible. Además, según señala la Audiencia Nacional en la Sentencia citada de 16/02/2005, *“a la antijuridicidad no obsta la intención de infringir las normas jurídicas -STS de 4 de junio de 1999-; y ya hemos razonado que ... sí existe lesión del derecho protegido por la Ley”.* Por tanto, no se estima procedente la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD.

No obstante, teniendo en cuenta los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el citado artículo 45.4 de la LOPD y, en particular, el volumen de tratamientos efectuados, y en aplicación del principio de proporcionalidad, procede imponer la sanción en su cuantía mínima.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: IMPONER a la entidad **CXG CREDITO FAMILIAR E.F.C., S.A. (CREDITER)** , por una infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, una multa de 60.101,21 (sesenta mil ciento un euros con veintiún céntimos), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: ARCHIVAR el procedimiento sancionador seguido contra la entidad **CAJA DE AHORROS DE GALICIA (CAIXA GALICIA))**, por una infracción del artículo 6 de la LOPD.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a **CXG CREDITO FAMILIAR E.F.C., S.A. (CREDITER)** , **CAJA DE AHORROS DE GALICIA (CAIXA GALICIA))** y a D. **C.C.C.**

CUARTO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº 0000 0000 00 0000000000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la



redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Madrid, 4 de mayo de 2010
EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte