



Procedimiento nº.: PS/00719/2015

**ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00488/2016**

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad **DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, S.A.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00719/2015, y en base a los siguientes,

**HECHOS**

**PRIMERO:** Con fecha 30 de mayo de 2016, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00719/2015, en virtud de la cual se imponía a la entidad DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, S.A., una sanción consistente en sendas multas de 50.000 € (cincuenta mil euros) por la infracción del artículo 11.1, en relación con el artículo 6.1, ambos de la LOPD; infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.k) de dicha norma y de conformidad con lo establecido en el artículo 45. 2 y 4 de esa misma Ley Orgánica, estos dos últimos artículos según redacción dada por la Ley 2/2011, y otra multa de 50.000 € (cincuenta mil euros) por la infracción del artículo 11.1, en relación con el artículo 4.3 de la LOPD, en relación con el artículo 29.4 de la misma norma y en relación también con los artículos 38 y 39 del RLOPD; infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de la LOPD y de conformidad igual modo con lo establecido en el artículo 45. 2 y 4 de esa misma Ley Orgánica; estos dos últimos artículos según redacción dada por la Ley 2/2011.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 3 de junio de 2016, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

**SEGUNDO:** Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00719/2015, quedó constancia de los siguientes:

*<<PRIMERO: Que con fecha 18 de agosto de 2015 D. **A.A.A.**, con DNI. **B.B.B.**, manifestó a esta Agencia Española de Protección de Datos que había tenido conocimiento de la inclusión de sus datos en el fichero ASNEF, por lo que solicitó el acceso ante EQUIFAX IBERICA, S.L., siendo informado de que sus datos habían sido comunicados al fichero por TTI FINANCE, SARL, entidad que había comprado la cartera de impagados a una operadora de telefonía, sin determinar, también desconocida para él; manifestando igualmente que nunca había sido informado de la deuda y que tampoco había recibido notificación de la cesión de la falsa deuda; teniendo conocimiento de la inclusión el fichero de morosos al intentar financiar unas compras (folio 1).*

*SEGUNDO: Que DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. registró los datos personales de D. **A.A.A.**, con DNI. **B.B.B.**, en relación con un producto de telecomunicaciones en calidad de titular, imputando por tal servicio una deuda por importe de 540,61 € (folios 84 a 97).*



TERCERO: Que TTI FINANCE con fecha 20 de diciembre de 2013 procedió a la compra de una cartera de impagados de DTS, incluyendo la deuda del denunciante, con información aportada por esta última entidad y en relación con facturas emitidas por DTS, origen de la deuda en el periodo comprendido entre marzo de 2012 y marzo de 2013, facturas remitidas a un domicilio ubicado en Sevilla (folios 76 a 83).

CUARTO: Que la comunicación de DTS y TTI FINANCE de fecha 27 de diciembre de 2013, a nombre del denunciante y con el domicilio de Sevilla, en el que se le informaba de la cesión de la deuda (folio 63) fue devuelta, constando como motivo de devolución: "Señas desconocidas" (folio 65).

QUINTO: Que en el fichero de solvencia patrimonial y crédito ASNEF fueron incluidos los datos personales de D. **A.A.A.** a instancias de DTS por un producto de telecomunicaciones en calidad de titular por importe de 540,61 € con fecha de alta el 23 de julio de 2013 (folio 33); esta incidencia pasó a nombre de TTI FINANCE en fecha 31 de enero de 2014 (folio 25).

SEXTO: Que DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. no ha aportado documentación a esta Agencia que acredite el consentimiento de D. **A.A.A.** para el tratamiento de sus datos personales detallado en los puntos anteriores, de manera concreta, en relación con servicios de televisión digital Canal +>>.

**TERCERO:** DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, S.A. ha presentado en fecha 1 de julio de 2016, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo, básicamente, en que el tratamiento realizado se hizo en base a la relación contractual habida, que se acredita con el contrato aportado que se firmó con el distribuidor oficial; por lo que la resolución recurrida sería nula

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I**

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo LRJPAC).

### **II**

En relación con las manifestaciones efectuadas por DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, S.A., reiterándose básicamente, en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho del II al VIII ambos inclusive, de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación:

<<II

El artículo 11 de la LOPD establece que:

"1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con



*las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.*

*2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:*

*a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.*

*b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.*

*c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros.*

*En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.*

*d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.*

*e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.*

*f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.*

*3. Será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretenden comunicar.*

*4. El consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal tiene también un carácter de revocable.*

*5. Aquel a quien se comuniquen los datos de carácter personal se obliga, por el solo hecho de la comunicación, a la observancia de las disposiciones de la presente Ley.*

*6. Si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación, no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores”.*

*Por otro lado, el artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente:*

*“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.*

*Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en aquel apartado 1, estableciendo que: “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 comercial, 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 constituye un límite al 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.*

*Por otra parte, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste, así, en este sentido la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2006 señalaba: “Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley”.*

*“Respecto al consentimiento – dice por todas la sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de marzo de 2009 - , es de interés reseñar que el apartado 1 del Art. 6 LOPD exige el consentimiento inequívoco del afectado para el tratamiento de sus datos de carácter personal. El adjetivo “inequívoco” que califica al consentimiento, significa según el Diccionario de la Real Academia Española “que no admite duda o equivocación” y, por contraposición, a equívoco, lo que no puede entenderse o interpretarse en varios sentidos, o que no puede dar ocasión a juicios diversos.*

*La exigencia de que sea inequívoco está relacionada con la forma de prestar el consentimiento, pues el citado precepto no establece ni requiere que tenga que prestarse de forma determinada, ni de forma expresa o por escrito. Esta Sala viene considerando que no es necesario que dicho consentimiento se preste de forma expresa, con base a que no tendría sentido la exigencia de consentimiento expreso para el tratamiento de los datos especialmente protegidos a que se refiere el Art. 7 LOPD.*

*Ahora bien, el consentimiento, como ha dicho esta Sala de forma reiterada, entre otras en la sentencia de 20 de septiembre 2006, tiene que ser inequívoco por parte del titular de los datos pues es él y no un tercero quien tiene el poder de disposición y control sobre sus datos personales, aun cuando no se requiere que se produzca de forma expresa o por escrito pero sí debe reunir los requisitos previstos en el artículo 3h) y 6.1 de la LOPD”.*



*DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, S.A. en este caso concreto no ha aportado prueba documental suficiente que acredite que contara con el consentimiento inequívoco de la persona denunciante para poder llevar a cabo el tratamiento de datos personales realizado (asociando sus datos personales a servicios de televisión digital Canal +), antes bien, los documentos que obran en el procedimiento evidencian que no contaba con su consentimiento.*

*En este sentido, con fecha 18 de agosto de 2015 D. **A.A.A.**, con DNI. **B.B.B.**, manifestó a esta Agencia que había tenido conocimiento de la inclusión de sus datos en el fichero ASNEF, por lo que solicitó el acceso, siendo informado de que sus datos habían sido comunicados al fichero por TTI FINANCE, entidad que había comprado la cartera de impagados a una operadora de telefonía, sin determinar, también desconocida para él. Manifestó igualmente que nunca había sido informado de la deuda y que tampoco había recibido notificación de la cesión de la falsa deuda; teniendo conocimiento de la inclusión el fichero de morosos al intentar financiar unas compras (folio 1).*

*En efecto, tal como consta acreditado en el expediente, la entidad DTS registró los datos personales de D. **A.A.A.** en relación con un producto de telecomunicaciones en calidad de titular, imputando por tal servicio una deuda por importe de 540,61 € (folios 84 a 97).*

*Por otra parte, TTI FINANCE con fecha 20 de diciembre de 2013 procedió a la compra de una cartera de impagados de DTS, incluyendo la deuda del denunciante, con información aportada por esta última entidad y en relación con facturas emitidas por DTS, origen de la deuda en el periodo comprendido entre marzo de 2012 y marzo de 2013, facturas remitidas a un domicilio ubicado en Sevilla (folios 76 a 83).*

*Y la comunicación de DTS y TTI FINANCE de fecha 27 de diciembre de 2013, a nombre del denunciante y con ese domicilio de Sevilla, en el que se le informaba de la cesión de la deuda (folio 63) fue devuelta, constando como motivo de devolución: "Señas desconocidas" (folio 65).*

*Como consecuencia de la deuda imputada, en el fichero de solvencia patrimonial y crédito ASNEF fueron incluidos los datos personales de D. **A.A.A.** a instancias de DTS por un producto de telecomunicaciones en calidad de titular por importe de 540,61 € con fecha de alta el 23 de julio de 2013 (folio 33); esta incidencia pasó a nombre de TTI FINANCE en fecha 31 de enero de 2014 (folio 25).*

*Y ello, sin que DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. haya aportado documentación a esta Agencia que acredite que contara con el consentimiento inequívoco de D. **A.A.A.** para el tratamiento de sus datos personales detallado en los párrafos anteriores, de manera concreta, en relación con servicios de televisión digital Canal +.*

*El GRUPO DE PROTECCIÓN DE DATOS DEL ARTÍCULO 29, creado en virtud del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE como órgano consultivo europeo independiente en materia de protección de datos y derecho a la intimidad, en su Dictamen 15/2011 sobre la definición del consentimiento adoptado el 13 de julio de 2011, dice en relación al asunto que estamos analizando que:*

*"Como se describe a continuación, este requisito obliga a los responsables del tratamiento a crear procedimientos rigurosos para que las personas den su consentimiento; se trata de, o bien buscar un claro consentimiento expreso o bien basarse en determinados tipos de procedimientos para que las personas manifiesten un*



*claro consentimiento deducible. El responsable del tratamiento debe además asegurarse suficientemente de que la persona que da su consentimiento es efectivamente el interesado. Esto tiene especial importancia cuando el consentimiento se autoriza por teléfono o en línea.*

*La prueba del consentimiento plantea una cuestión relacionada con lo anterior. Los responsables del tratamiento que se basen en el consentimiento pueden desear o necesitar demostrar que el consentimiento se ha obtenido, por ejemplo, en el contexto de un litigio con el interesado. Efectivamente, en algunos casos se les podrá pedir que aporten estas pruebas en el marco de medidas ejecutivas. Como consecuencia de ello y como cuestión de buena práctica los responsables del tratamiento deben crear y conservar pruebas de que el consentimiento fue efectivamente dado, lo que significa que el consentimiento debería ser demostrable”.*

*Cabe decir por tanto que, ante la falta de acreditación por parte de la entidad imputada del consentimiento inequívoco de la persona denunciante para el tratamiento de sus datos personales, y ante la ausencia de cobertura legal que amparase dicho tratamiento sin consentimiento, se estima vulnerado por la entidad imputada el artículo 6.1 de la LOPD.*

*Abundando en este sentido, procede citar la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21 de diciembre de 2001 en la que se declaraba 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”.*

*Asimismo, DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. en este caso concreto cedió los datos personales de la persona denunciante a otra entidad en un negocio de compraventa de créditos pese a tratarse de unos datos no veraces, que se tradujo en el mantenimiento en ficheros de morosidad por parte de la entidad cesionaria de la inclusión realizada por DTS, como se analizará también más adelante con más detalle.*

*Si bien el artículo 347 y 348 del Código de Comercio, puesto en relación con el artículo 1.527 del Código Civil, vendría en principio a habilitar la cesión de los datos asociados a la deuda en cuestión sin contar con el consentimiento del denunciante, y visto lo establecido en el citado apartado a) del artículo 11.1 de la LOPD, en el presente caso concreto, como se ha acreditado en expediente, la cesión implícita de datos personales por tal negocio jurídico en relación con el denunciante no se habría ajustado a los requisitos legales exigidos para ello, por lo que en consecuencia se habría producido una cesión de datos personales sin tal habilitación legal.*

*Recordemos que el artículo 347 del Código de Comercio dice que:*

*“Los créditos mercantiles no endosables ni al portador, se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia.*

*El deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la*



notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciera a éste”.

Y por su parte el artículo 348 de la misma norma establece que:

*“El cedente responderá de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión; pero no de la solvencia del deudor, a no mediar pacto expreso que así lo declare”.*

En consecuencia, DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. facilitó por tanto a TTI FINANCE, S.A.R.L. los datos personales del denunciante sin su consentimiento, ni contando con habilitación legal para ello como se ha expuesto más arriba, con infracción de lo estipulado en el artículo 11 de la LOPD, en relación el artículo 6.1 de la misma norma.

### III

La LOPD en su artículo 44, apartado 3.k), define como infracción grave la conducta siguiente:

*“La comunicación o cesión de los datos de carácter personal sin contar con legitimación para ello en los términos previstos en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias de desarrollo, salvo que la misma sea constitutiva de infracción muy grave”.*

DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. facilitó por tanto a TTI FINANCE, S.A.R.L. los datos personales del denunciante sin su consentimiento, ni contando con habilitación legal para ello como se ha expuesto más arriba, incurriendo en dicha infracción.

### IV

Se imputa igualmente a DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. la comisión de una infracción del artículo 4.3 de la LOPD, que dispone que: *“Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”.*

La obligación establecida en el artículo 4 transcrito impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

La Directiva 95/46 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que traspone la LOPD, por su parte, establece en su artículo 6. I. d) que *“Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean....d) exactos, y cuando sea necesario, actualizados. Deberán tomarse todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompatibles, con respeto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificadas”*, indicando el apartado 6.2 que: *“Corresponderá a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de los dispuesto en el apartado I”.*

El artículo 29 de la LOPD regula de forma específica los ficheros establecidos para prestar servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, y distingue dentro de ellos dos supuestos. En los ficheros en los que se tratan datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias los datos son facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. Así, dispone en este sentido, en su apartado 2 el citado artículo: *“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". Y el punto 4 de este mismo artículo 29 de la LOPD dispone también 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 aquéllos".*

*Por su parte, el artículo 37.1 y 3 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece que:*

*"1. El tratamiento de datos de carácter personal sobre solvencia patrimonial y crédito, previsto en el apartado 1 del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, se someterá a lo establecido, con carácter general, en dicha ley orgánica y en el presente reglamento.*

*(...)*

*3. 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".*

*De este modo, el artículo 38 del mismo Reglamento de Desarrollo de la LOPD determina que:*

*"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 o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico.*

*c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.*

*2. (...)*

*3. El acreedor o quien actúe 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 al que se refiere el artículo siguiente".*

*Y el artículo 39 del RLOPD, sobre "Información previa a la inclusión":*





*“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 previsto 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”.*

*En este caso, la entidad imputada incorporó a su sistema de información de clientes los datos de la persona denunciante como titular de servicios de televisión sin acreditarse la identidad en el proceso de contratación habido, como ya se ha detallado más arriba. Posteriormente, incluyó sus datos personales en ficheros de morosidad. Y ello pese a lo que también se ha detallado en los fundamentos jurídicos precedentes.*

*En este sentido, indicar de nuevo que, y tal como consta acreditado en el expediente, como consecuencia de la deuda imputada, en el fichero de solvencia patrimonial y crédito ASNEF fueron incluidos los datos personales de D. **A.A.A.** a instancias de DTS por un producto de telecomunicaciones en calidad de titular por importe de 540,61 € con fecha de alta el 23 de julio de 2013 (folio 33); esta incidencia pasó a nombre de TTI FINANCE en fecha 31 de enero de 2014 (folio 25).*

*Los hechos anteriormente relatados más arriba por tanto son contrarios al principio de calidad del dato consagrado en el artículo 4.3 en relación con el 29.4 de la LOPD y en relación también con los artículos 38 y 39 del RLOPD, toda vez que DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. mantuvo indebidamente los datos de la persona denunciante en sus propios ficheros y, posteriormente, los comunicó al fichero ASNEF, sin que dicha inscripción hubiese respondido a su situación de entonces (“actual”), al no cumplir con los requisitos establecidos en la normativa sobre protección de datos de carácter personal, ya detallada más arriba.*

V

*Consta acreditado en esta Agencia que las entidades asociadas a ficheros de morosidad suministran periódicamente las relaciones de las altas, bajas y modificaciones de los datos de sus clientes para que tales actualizaciones queden registradas en el citado fichero, siendo las entidades informantes las que deciden sobre el alta o la cancelación de los datos de sus clientes del fichero de morosidad.*

*Los datos personales de la persona denunciante son datos que figuran en sus propios ficheros automatizados. Adicionalmente son comunicados al responsable del fichero de solvencia a través de procedimientos que implican un tratamiento automatizado de los datos tratados, cedidos, e incorporados al fichero común de información sobre solvencia patrimonial. La vigente LOPD atribuye la condición de responsables de las infracciones a los responsables de los ficheros (art. 43), concepto que debe integrarse con la definición que de los mismos recoge el artículo 3.d). Este precepto, innovando respecto de la Ley Orgánica 5/1992, incluye en el concepto de responsable tanto al que lo es del fichero como al del tratamiento de datos personales. Conforme al artículo 3.d) de la LOPD, el responsable del fichero o del tratamiento es “la persona física o jurídica (...) que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”. El propio artículo 3 en su apartado c) delimita en qué consiste el tratamiento de datos, incluyendo en tal concepto las “operaciones o 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”.*



*En este sentido se pronunciaba la Audiencia Nacional en su sentencia de 18 de enero de 2006: “Y que duda cabe que la LOPD comprende bajo su régimen sancionador, al que suministra los datos al responsable del fichero, que es quien en realidad sabe la situación en que se encuentra el crédito, si ha sido o no satisfecho, en que condiciones y en que momento ha tenido lugar. En definitiva es el conocedor de la situación de solvencia en que se encuentra el afectado. Y en caso de que se produzca una modificación de dicha situación, debe informar al responsable del fichero para que este refleje con veracidad la situación actual del afectado”*

*Es preciso, por tanto, determinar si en el presente caso la actividad desarrollada por DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. puede subsumirse o no en tales definiciones legales.*

*Y ello tanto es así, puesto que dicha entidad trató automatizadamente en sus propios ficheros los datos relativos al denunciante y a la deuda incierta en el sentido descrito, datos de los que es responsable conforme al artículo 3.d) citado. Adicionalmente, decidió sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento y resolvió autónomamente sobre su incorporación a unos ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito. Dicha comunicación se realizó, a mayor abundamiento, mediante un procedimiento que implicaba un tratamiento automatizado de datos cuyo destino era, a su vez, un tratamiento automatizado por parte de los responsables de los ficheros de solvencia, siendo dados de alta al culminar el proceso descrito.*

*De lo expuesto se deduce que la entidad imputada ha sido responsable del tratamiento de datos de la persona denunciante en sus propios ficheros, de su comunicación a través de tratamientos automatizados al responsable del fichero común y de que el tratamiento automatizado de esa información relativa no responda a los principios de calidad de datos recogidos en el artículo 4.3 de la LOPD (exigencia de que los datos sean exactos y respondan a la situación actual de los afectados).*

*Conforme a lo expuesto, dicha entidad no se ha limitado a transmitir la información al responsable del fichero común sobre solvencia patrimonial, sino que ha tratado automatizadamente los datos de solvencia en sus propios ficheros, los ha comunicado a través de tratamientos automatizados al fichero común, y, particularmente, ha decidido sobre la finalidad del tratamiento (la calificación en sus ficheros como deudor), el contenido de la información (una supuesta deuda), y el uso del tratamiento (la incorporación a un fichero común de información sobre solvencia patrimonial y crédito, al que pueden acceder terceras entidades para realizar una evaluación o perfil económico de las personas incorporadas al mismo).*

*Todo ello, sin que los datos incluidos en el fichero ASNEF respondiera a la situación actual del denunciante, pues la deuda era incierta, dado que no se ha acreditado que DTS contara con su consentimiento inequívoco para llevar a cabo el tratamiento de datos personales en relación contratación alguna de los servicios de televisión en cuestión y por consiguiente para su posterior cesión. Ello supone una vulneración del principio de calidad del dato de la que debe responder DTS por ser responsable de la veracidad y calidad de los datos existentes en sus ficheros y de los que suministra para que se incluyan y mantengan en el fichero de solvencia patrimonial y crédito.*

*La conclusión, que se desprende de los hechos y fundamentos de derecho expuestos, es que DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. es responsable de la infracción del principio de calidad del dato, recogido en el artículo 4.3, en relación con el 29.4, ambos de la LOPD, y en los términos del artículo 43, en relación*



con el artículo 3, apartados c) y d), también de la citada norma.

## VI

*El artículo 44.3.c) de la LOPD establece 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”.*

*La Agencia Española de Protección de Datos como ya se ha indicado más arriba ha resuelto numerosos procedimientos sancionadores por incumplimiento de calidad de datos en relación con ficheros de morosidad, tanto por alta improcedente por ser una deuda incierta, como es el caso, o por mantener los mismos una vez abonada la deuda (requisito material: exactitud del dato), o por una deuda no requerida previamente de pago por el acreedor al deudor (requisito formal: requerimiento previo).*

*Por su parte, la Audiencia Nacional decía en su sentencia de fecha 16 de febrero de 2001: “Vista la conducta de la hoy actora, cabe apreciar que ha hecho uso de unos datos relativos a la insolvencia de una persona, conculcando los principios y garantías establecidas en la Ley (...) concretamente el de la certeza de los datos, que deben ser exactos, de forma que respondan con veracidad a la situación real del afectado, como exige su artículo 4.3 (...) ha de decirse que la inclusión equivocada o errónea de una persona en el registro de morosos, es un hecho de gran trascendencia de la que se pueden derivar consecuencias muy negativas para el afectado, en su vida profesional, comercial e incluso personal, que no es necesario detallar. En razón de ello, ha de extremarse la diligencia para que los posibles errores no se produzcan”. No olvidemos que se trata de algo muy importante: fichar a ciudadanos como morosos.*

*Es criterio compartido consiguientemente que aquél que utiliza un medio extraordinario de cobro, como es el de inclusión en registros de morosos, debe garantizar el cumplimiento de todos los requisitos materiales y formales ya vistos, y así permitir el empleo de este modo accesorio para conseguir el cobro de la deuda. No aplicar estas exigencias supondría, por lo contrario, utilizar este medio de presión al ciudadano sin las suficientes garantías mínimas para los titulares de los datos personales objeto de anotación en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.*

*Tanto es así que el Tribunal Supremo considera “intromisión ilegítima en el derecho al honor” acudir a este medio de presión, pues “la inclusión en los registros de morosos no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar el cobro de las cantidades que estimen pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y denegación a acceso al sistema crediticio” (SSTS. 176/2013 de 6 de marzo y 12/2014 de 22 de enero).*

*El principio de calidad de dato, por lo tanto, se configura como principio básico en materia de protección de datos, y así se recoge en numerosas sentencias de la Audiencia Nacional, que excusa cita.*

*En cuanto al rigor de la inclusión, a su vez, la Audiencia Nacional ha manifestado reiteradamente que es esta falta de diligencia lo que configura el elemento culpabilístico de la infracción administrativa y resulta imputable a la recurrente. Debemos insistir que comprobar la exactitud del dato, es decir, de la insolvencia que se pretende registrar coincide con una cantidad debida es una circunstancia que ha de hacerse previamente y de modo riguroso antes de enviar los datos de una persona a un fichero de responsabilidad patrimonial.*



*La inclusión como moroso del denunciante en ASNEF en consecuencia debería de haberse realizado con todo rigor por la entidad imputada para salvaguardar la veracidad de la información a transmitir a los ficheros de solvencia económica que la Ley y su Reglamento exigen.*

*Por lo tanto, DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A. ha incurrido en la infracción descrita, ya que el principio de calidad del dato es básico del derecho fundamental a la protección de datos. La entidad mencionada ha tratado los datos de la persona denunciante infringiendo tal principio, lo que supone una vulneración del artículo 4.3, en relación con el 29.4, ambos de la LOPD, y en relación también con su desarrollo reglamentario, conducta que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.c) de la citada Ley Orgánica.*

## VII

*En relación con lo que establece el artículo 4.4 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, hay que significar que las dos infracciones imputadas derivan de hechos que pueden realizarse con independencia absoluta, porque protegen principios diferente, a saber: el principio de consentimiento y el principio de calidad del dato, como ya se ha razonado más arriba.*

*Respecto a este tema, la Audiencia Nacional, en su sentencia de 9 de octubre de 2008, ha dicho en sintonía con este criterio que:*

*“Sobre esta cuestión - el concurso medial entre las infracciones del consentimiento y de la calidad de los datos - se ha pronunciado en reiteradas ocasiones este Tribunal en el sentido de que el artículo 4.4 del Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto , exige, para la aplicación del concurso medial, una necesaria derivación de unas infracciones respecto de otra u otras y viceversa, por lo que resulta indispensable que las unas no puedan cometerse sin ejecutar las otras, tal es el sentido que ha conferir a la expresión reglamentaria de que <<una infracción derive necesariamente la comisión de otra>>. Solo en tal caso puede seguirse la consecuencia propia del concurso medial y es que únicamente se imponga la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida. Lo que no concurre en el caso examinado pues ninguna de las contravenciones administrativas sancionadas es un medio para la perpetración de la otra. Ambas pueden realizarse con independencia absoluta, porque protegen principios diferentes, en un caso el consentimiento (artículo 6.1 de la Ley 15/1999 ), y, en otro, la calidad el dato (artículo 4.3 de la citada LO), para la salvaguarda del poder de disposición del titular de los datos personales que integra el derecho fundamental a la protección de los datos. Existen por tanto dos infracciones que merecen respuesta punitiva por separado. La alegación debe desestimarse”.*

## VIII

*El artículo 45 de la LOPD, en sus apartados 2 a 5, establece, según también la nueva redacción dada por la Ley 2/2011, que:*

*«2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros.*

*3. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 300.001 a 600.000 euros.*



4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

- a) El carácter continuado de la infracción.
- b) El volumen de los tratamientos efectuados.
- c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.
- d) El volumen de negocio o actividad del infractor.
- e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.
- f) El grado de intencionalidad.
- g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.
- h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.
- i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.
- j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. 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, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.
- b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.
- c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.
- d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.
- e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente.»

El nuevo apartado 5 del artículo 45 de la LOPD deriva del principio de proporcionalidad de la sanción y permite establecer "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", pero para ello es necesario la concurrencia de, o bien una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado, o bien de la antijuridicidad del hecho, o bien de alguna otra de las circunstancias que el mismo precepto cita.

Las citadas circunstancias no se dan en el presente caso, lo que impide apreciar la existencia de motivos para la aplicación de la facultad contemplada en el artículo 45.5, debido, por un lado, a que no obra en el expediente ningún elemento que lleve a



*apreciar la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas del referido artículo y, por otro, a la especial diligencia y conocimiento de la normativa de protección de datos que se ha de exigir a las entidades profesionales cuando, como ocurre con la entidad imputada, el tratamiento de datos personales constituye parte habitual y esencial de su actividad. Las empresas que por su actividad están habituadas al tratamiento de datos personales deben ser especialmente diligentes y cuidadosas al realizar operaciones con ellos y deben optar siempre por la interpretación más favorable a la salvaguarda del derecho fundamental a la protección de datos (como de forma reiterada sostiene la Audiencia Nacional, entre otras en sentencia de 26 de noviembre de 2008).*

*Asimismo, la sentencia de 21 de enero de 2004 de la Audiencia Nacional ha señalado que dicho precepto "...no es sino manifestación del llamado principio de proporcionalidad (artículo 131.1 de la LRJPAC), incluido en el más general del prohibición de exceso, reconocido por la jurisprudencia como principio general del Derecho. Ahora bien, la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y sólo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas, atendidas las circunstancias del caso concreto. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos (de aquí la expresión "especialmente cualificada") y concretos" (rec. núm. 1939/2001).*

*En lo que respecta a la falta de perjuicios causados a la denunciante (apartado 4.h), la Audiencia Nacional también, en sentencia de 19 de octubre de 2005, ha declarado que "Los perjuicios directamente causados o beneficios obtenidos por la entidad recurrente son circunstancias que no admiten ser incluidas dentro de los que deben ser objeto de valoración al amparo de lo previsto por el artículo 45 de la LO 15/1999".*

*En cuanto a la importancia de la inclusión y mantenimiento de los datos personales en un fichero de morosidad, ha sido tratada en numerosas sentencias por parte de la Audiencia Nacional. Así, reiterar la doctrina que en la sentencia dictada el 16 de febrero de 2002, por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Número de recurso 1144/1999, en el Fundamento de Derecho Cuarto, se señala, al decir que: "... la inclusión equivocada o errónea de una persona en el registro de morosos, es un hecho de gran trascendencia de la que se pueden derivar consecuencias muy negativas para el afectado, en su vida profesional, comercial e incluso personal, que no es necesario detallar. En razón a ello, ha de extremarse la diligencia para que los posibles errores no se produzcan, ...".*

*Las alegaciones realizadas, y las medidas adoptadas (apartado 4.i), no acreditan que en los hechos concretos se hubieran tomado ninguna medida, que de haberse producido, habría evitado los hechos como el denunciado.*

*Por tanto, como ya se ha indicado, no se considera que concurren las circunstancias necesarias para que pueda aplicarse, en el presente supuesto, lo dispuesto en el artículo 45.5 de la LOPD.*

*E incidiendo en este aspecto, la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 20 de noviembre de 2013, respecto a la solicitud de aplicación del apartado 5 del artículo 45 de la LOPD, dice que:*

*"Si ello lo relacionamos con que para aminorar la sanción, a tenor del apartado 5 del artículo 45 LOPD, deben concurrir dos o más circunstancias del apartado 4 del mismo artículo 45, y además de manera "significativa", concurrencia significativa que no se da en el presente supuesto y que por otra parte, en el mismo apartado 4, se prevé*



*como circunstancia agravante la reincidencia, y es un hecho notorio la reiteración de conductas infractoras en materia de protección de datos por parte de (...), de todo ello concluimos que el artículo 45.5 LOPD no puede ser aplicado en el caso” (R. núm. 279/2011).*

*Por todo ello, procede imponer una multa cuyo importe se encuentre entre 40.001 € y 300.000 €, en aplicación de lo previsto en el apartado 2 del citado artículo 45, al tener la infracción imputada la consideración de grave en cualquier caso.*

*En el presente caso, por tanto, teniendo en consideración los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 45.4, y en particular, el carácter continuado de la infracción (apartado 4.a), el perjuicio ocasionado al denunciante (la propia inclusión en ficheros de morosidad y su mantenimiento por la entidad cesionaria, por más de dos años – folio 25; apartado 4.h), la vinculación de la actividad de la entidad infractora con la realización de tratamientos de datos de carácter personal (apartado 4.c) y el volumen de negocio de la misma (gran empresa; apartado 4.d) procede imponer por ello sendas multas de cuantía muy próximas al mínimo de 50.000 €, por cada una de las infracciones cometidas>>.*

### III

Por lo tanto, en el presente recurso de reposición, DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, S.A. no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

**PRIMERO: DESESTIMAR** el recurso de reposición interpuesto por **DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, S.A.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 30 de mayo de 2016, en el procedimiento sancionador **PS/00719/2015**.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente resolución a la entidad **DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, S.A.**

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 reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.



Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

Mar España Martí  
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos