



Resolución - Exp. Nº: 01438/2013

(FACUA)

C/RESOLANA, 8
41009 SEVILLA



REGISTRO DE SALIDA

Nº Salida: 179766/2013
Fecha: 25/06/2013

En fecha 24 de junio de 2013, se ha dictado por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, la siguiente resolución:

Procedimiento Nº PS/00704/2012

RESOLUCIÓN: R/01438/2013

En el procedimiento sancionador PS/00704/2012, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, S.A.**, vista la denuncia presentada por D. [REDACTED] y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 16/01/2012, tiene entrada en esta Agencia un escrito de la ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DEN ACCION DE SEVILLA-FACUA, en nombre y representación de D. [REDACTED] (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia que la empresa DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, S.A. (en lo sucesivo DTS) ha dado de alta un contrato al denunciante sin su consentimiento. Asimismo, manifiestan que el denunciante ha presentado denuncia ante la Policía, aportando justificante al efecto. Con fecha 26 de septiembre y 2 de noviembre se remiten escritos con los que se acompaña mas documentación relativa a la denuncia así como Notificación de inclusión en el fichero ASNEF de los datos del afectado, por un deuda con la citada entidad, constando como fecha de alta el 21/08/2012, por un importe de 668,15€.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la entidad DTS, teniendo conocimiento de los siguientes extremos conforme al informe de actuaciones

C/ Jorge Juan, 6
28001 - Madrid

instruccion@agpd.es

www.agpd.es
sedeagpd.gob.es

Código Seguro De Verificación	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha	25/06/2013
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaría General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Página	1/18





previas de inspección E/02323/2012 que se transcribe:

"ACTUACIONES PREVIAS DE INSPECCIÓN"

1. Con fecha 19 de noviembre de 2012, se realiza inspección en los locales de la entidad DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A., en el transcurso de la cual se pone de manifiesto que:

a. Mediante acceso a los Sistemas de Información de la entidad, se realizan las siguientes comprobaciones:

i. Se realiza una búsqueda de los datos del denunciante constatando que figuran dos contratos de suministro de Televisión Digital a su nombre, uno con domicilio en C/ de Sevilla, de fecha 19/05/2010 y otro en un domicilio de Jerez de la Frontera, de fecha 14/03/2011, que posteriormente solicitó el traslado al domicilio en Sevilla. Constando como fecha de Baja definitiva el 17/11/2011.

ii. Se realiza una búsqueda de los pagos realizados por el cliente, verificándose que el primer servicio ha sido abonado por el cliente sin ninguna incidencia hasta la fecha. No obstante, el servicio contratado en el domicilio de Jerez de la Frontera y trasladado con posterioridad a un domicilio de Sevilla cuenta con una deuda acumulada, ya que no se ha producido ningún pago, encontrándose pendiente una deuda de 668,15€.

iii. Se realiza una búsqueda de los contactos-acciones mantenidos con el cliente, verificándose que existen distintas anotaciones con relación a la segunda contratación, constando las siguientes incidencias:

Con fecha 26/08/2011 donde el cliente aporta una dirección de correo para que le remitan el contrato correspondiente a dicha contratación, de la cual ha sido informado telefónicamente.

Con fecha 01/09/2011, existe otra anotación correspondiente a un correo electrónico remitido por el cliente en la que manifiesta no haber recibido la copia del citado contrato, el cual le ha sido solicitado por la Policía para adjuntar a una denuncia que ha interpuesto ante ella.

Con fecha 09/09/2011, consta una anotación correspondiente a un correo remitido por DIGITAL + al cliente en el que le solicitan el número de tarjeta del decodificador.

Con esa misma fecha el cliente les remite un correo en el que manifiesta no contar con este dato, ya que no está en posesión del aparato, y que le remitan el contrato.

Con fecha 13/01/2012 se le remite el contrato.

b. Se realiza una búsqueda de las gestiones correspondientes a la deuda, donde figuran todas las devoluciones del cliente y las reclamaciones de la entidad, así como la inclusión de los datos del cliente en el fichero ASNEF, con fecha 20/08/2012, por importe de 668,15€.

c. La representante de la entidad manifiesta, que la deuda no ha sido

Código Seguro de Verificación:	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha:	25/06/2013
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Página:	2/18





condonada porque, a pesar de que el cliente ha manifestado que ha realizado denuncia ante la Policía, la misma no les ha sido trasladada en ningún momento, por lo que al contar con un contrato firmado donde constan los datos del cliente, dicha deuda sigue pendiente."

TERCERO: En fecha 26/12/2012 el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a DTS por la presunta infracción del artículo 4.3, en relación con el artículo 29.4, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) y en relación también con el artículos 38.1.a) del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante RLOPD); infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio DTS alegó que trató los datos personales del denunciante respetando el principio de calidad de datos, respondiendo con veracidad a su situación quien todavía adeuda la cantidad de 668,15 €, deuda cierta, vencida y exigible por la cual fue incorporado al fichero asnef. Al disponer DTS del documento contractual con el denunciante que le vincula y que se formaliza previa acreditación suficiente de la identidad del titular por parte de los distribuidores autorizados, al no haber aportado el denunciante la mínima información (denuncia ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) que haga poner en duda la autenticidad del contrato, se entiende que actuó correctamente.

QUINTO: En fecha 27/05/2013 se emitió propuesta de resolución en el sentido de imponer a DTS dos multas de 50.000 € cada una por la infracción de los artículos 6.1 y 4.3 en relación con el 29.4 de la LOPD.

SEXTO: Dicha propuesta fue notificada a DTS el 28/05/2013

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 16/01/2012, tiene entrada en esta Agencia un escrito de FACUA en nombre y representación del denunciante en el que denuncia que DTS ha dado de alta un contrato al denunciante sin su consentimiento. Asimismo, manifiestan que el denunciante ha presentado denuncia ante la Policía. Con fecha 26 de septiembre y 2 de noviembre se remiten escritos con los que se acompaña mas documentación relativa a la denuncia así como notificación de inclusión en el fichero ASNEF de los datos del denunciante, por un deuda con la citada entidad, constando como fecha de alta el 21/08/2012, por un importe de 668,15€.(folios 1-3, 29-33)

SEGUNDO: En fecha 20/09/2011 el denunciante presentó en la Comisaría de Distrito Macarena (Sevilla) denuncia sobre usurpación de estado civil (folios 11-12)

TERCERO: El denunciante es titular del DNI núm. [REDACTED] en el cual figura como su domicilio [REDACTED] (folio 21)

CUARTO: En los sistemas de DTS constan los datos personales del denunciante asociados a dos contratos de suministro de televisión digital:

- Contrato con domicilio en [REDACTED] Sevilla,

Código Seguro De Verificación	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha	25/06/2013
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Página	3/18





con fecha de alta 19/05/2010. Todas las facturas están abonadas. El denunciante conforma la titularidad del contrato.

- Contrato con domicilio en [redacted] **Sevilla** (trasladado desde el domicilio [redacted] **Jerez de la Frontera**), con fecha de alta 14/03/2011 y baja el 17/11/2011. DTS aportó copia del contrato de suministro y recepción de televisión digital para dicha dirección fechado el 14/03/2011 en el que constan el nombre y apellidos y el DNI del denunciante, contrato en el que constan tres firmas del clientes similares entre sí. El denunciante niega la titularidad del contrato (folios 35-36, 38-40, 53-56)

QUINTO: DTS emitió al denunciante las siguientes facturas del contrato con en **C/Candelón 18, bajo izquierda, Sevilla:**

- Factura fecha 14/03/2011: 15 €, impagada.
- Factura fecha 01/04/2011: 30 €, impagada.
- Factura fecha 24/04/2011: 100 €, impagada.
- Factura fecha 01/05/2011: 30 €, impagada
- Factura fecha 18/11/2011: 90,15 €, impagada
- Factura fecha 18/11/2011: 118 €, impagada (folios 41-48)

SEXTO: En fecha 21/08/2012 DTS incluyó los datos del denunciante en el fichero asnef por una deuda de 668,15 € (folio 31)

SEPTIMO: En fecha 18/10/2011 DTS recibió reclamación de FACUA en nombre del denunciante negando haber contratado el servicio de televisión en la dirección **Sevilla**, solicitando la baja inmediata, la devolución de las cantidades indebidamente cobradas y su no inclusión en ficheros de solvencia patrimonial o su cancelación, caso de haber sido incluido. En fecha 24/10/2011 DTS respondió mediante carta en la que le informan que tienen un contrato con sus datos debidamente firmado y que si no ha dado su autorización para que sus datos sean utilizados para su formalización, debe presentar denuncia ante la Dirección General de la Policía y Guardia Civil, quien les solicitará la información que considere oportuna. Con fecha 14/11/2011 FACUA solicita se le remita copia del contrato y su vez remite a DTS justificante de la denuncia sobre usurpación de estado civil presentada por el denunciante en fecha 20/09/2011 en la Comisaría de Distrito Macarena (Sevilla). En fecha 05/12/2011 DTS respondió mediante carta informando que recibida la denuncia por suplantación de identidad debe ser el organismo ante el que se denunció el que remita la documentación necesaria para gestionarla (folios 4-12)

OCTAVO: En los sistemas de DTS constan los siguientes contactos mantenidos con el denunciante:

Con fecha 26/08/2011 donde el denunciante aporta una dirección de correo para que le remitan el contrato correspondiente a dicha contratación, de la cual ha sido informado telefónicamente. Denuncia que han utilizado sus datos para dar un alta falsa en su nombre

Con fecha 01/09/2011, existe otra anotación correspondiente a un correo electrónico remitido por el denunciante en el que manifiesta no haber recibido la copia del citado contrato, el cual le ha sido solicitado por la Policía para adjuntar a una denuncia que ha interpuesto ante ella por el alta a su nombre de uno de los contratos que figuran a

Código Seguro De Verificación:	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha:	25/06/2013
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393		Página: 4/18





su nombre en DTS.

Con fecha 09/09/2011, consta una anotación correspondiente a un correo remitido por DTS al denunciante en el que le solicitan el número de tarjeta del decodificador.

Con esa misma fecha el cliente les remite un correo en el que manifiesta no contar con este dato, ya que no está en posesión del aparato pues se ha instalado en el domicilio que quien suplantó su identidad, y que le remitan el contrato.

Con fecha 13/01/2012 se le remite el contrato.

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

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 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 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.

Código Seguro De Verificación:	APDP762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha:	25/06/2013
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	La Secretaría General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDP762F3E2D298B308C9010-83393	Página:	5/18





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 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 en este caso no ha aportado prueba documental suficiente que acredite que contara con el consentimiento inequívoco del denunciante para poder llevar a cabo el tratamiento de datos personales realizado.

En este sentido, el denunciante manifestó a esta Agencia que, siendo cliente de DTS, en agosto de 2011 dicha entidad le informó que existían dos contratos a su nombre, el segundo de ellos, que niega haber realizado, correspondiente al servicio de televisión en la dirección [redacted] **Sevilla** (trasladado desde el domicilio [redacted] **Jerez de la Frontera**). Tras esta información, a través de FACUA, dirigió escrito a DTS, solicitando la baja en el servicio no contratado, la devolución de las cantidades indebidamente cobradas y la exclusión de sus datos de los ficheros de solvencia patrimonial.

Ha resultado probado que DTS registró los datos personales del denunciante, en especial, su nombre, apellidos y núm. de DNI., asociados a un servicio de televisión digital en la dirección [redacted] **Sevilla** trasladado desde el domicilio [redacted] **Jerez de la Frontera**), imputando una deuda total de 668,15 €, por el impago de todas las facturas emitidas del servicio de alta desde el 14/03/2011, hasta el 17/11/2011.

De igual modo, y tal como también consta acreditado en el expediente, en el denunciante fue incluido por DTS en el fichero asnef en fecha 20/08/2012 por un importe

Código Seguro De Verificación	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha	25/06/2013
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaría General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Página	6/18





impagado de 668,15 €, en el cual se mantiene, salvo prueba en contrario que DTS no ha aportado hasta el momento de la presente propuesta.

El denunciante por estos mismos hechos el 20/09/2011 interpuso denuncia en la Comisaría de Distrito Macarena (Sevilla) y ante la propia DTS en fecha 18/10/2011, que envió respuesta solicitando copia de la denuncia efectuada ante la Policía

Por otra parte, DTS no ha aportado a esta Agencia documentación suficiente, aparte del contrato indicado (que el denunciante no reconoce haber suscrito), que acredite que contara con el consentimiento del denunciante para el tratamiento de sus datos de carácter personal, que ha quedado detallado más arriba.

Cabe decir por tanto que, ante la falta de acreditación por parte de la entidad imputada del consentimiento inequívoco del 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.

El principio de consentimiento se configura como principio básico y esencial en materia de protección de datos, y así se recoge en numerosas sentencias de la Audiencia Nacional, que excusa cita. No obstante, respecto a la activación de servicios no contratados, y en consecuencia del tratamiento de datos personales sin consentimiento para ello, puede ilustrarnos por todas la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 28 de mayo de 2008 (R. 475/2008).

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".

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.

Código Seguro De Verificación	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha	25/06/2013
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaría General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Página	7/18





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".

Corresponde por tanto a DTS desplegar la diligencia debida para comprobar la autenticidad del contrato, es decir, que el consentimiento está obtenido válidamente, a través de la comprobación de los requisitos exigidos por la LOPD para entenderse válidamente prestado.

A este respecto es preciso traer al caso, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 18/05/2005, en cuyos Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto señala lo siguiente:

"En primer lugar, se ha de señalar, como hemos mantenido en distintas sentencias, que el principio del consentimiento o autodeterminación constituye uno de los fundamentos esenciales de la normativa que regula el tratamiento automatizado de los datos personales de un individuo. La garantía de dicho principio radica en que el afectado preste su consentimiento consciente e informado, a fin de que esa recepción de datos y su posterior tratamiento sean lícitos, no admitiéndose vaguedades respecto a la formalización de ese consentimiento y respecto a que sea claro e indubitado ...

A lo largo del discurso mantenido por la parte actora, tanto en vía administrativa, como ahora en sede judicial, se aprecia con claridad que la misma en ningún caso ha cuestionado datos de los hechos probados del acto recurrido que son esenciales para la resolución del presente pleito. Así, no ha negado, ni por ende desvirtuado, el hecho de que, en varios contratos de los que los afectados han dicho que su firma no es la suya, la que aparece estampada no se parece, a primera vista, a la de los mismos, ni que, efectivamente, no obstante serle remitidos por las distribuidoras diariamente los contratos, la misma no poseía las fotocopias de los DNI de los clientes que supuestamente firmaban esos contratos, a pesar de lo que establece la cláusula 6.2.2 del contrato que mantenía xxx, ahora xxx, con las distribuidoras y que se recoge textualmente en esos hechos probados cuya veracidad no ha sido cuestionada por la recurrente.

Esos hechos probados constituyen, en un primer momento, una clara vulneración del mencionado principio del consentimiento que informa la vigente Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD), pues evidentemente la hoy recurrente, desde el momento en que da de alta al supuesto usuario del servicio que la misma presta con base en esos contratos que le ha entregado la distribuidora, está ya llevando a cabo un tratamiento de datos personales que requiere necesariamente el consentimiento inequívoco del afectado, lo que le obliga a comprobar de forma diligente la identidad de la persona con la que contrata. Ello, aparte de que lo exige el sentido común, también lo obligaba el propio contrato que suscribió dicha entidad con las distribuidoras cuando establecía que éstas le tenían que remitir fotocopia de DNI del usuario en cuestión. Como se ha expuesto, con la inspección llevada a cabo por la Agencia de Protección de Datos se probó que la entidad actora carecía de esas fotocopias. A ello se ha de añadir lo también acreditado de que los siete usuarios referidos han alegado que no firmaron esos contratos y que su firma, en muchos casos, no coincidía con la suya, lo cual se podía haber verificado en su momento con la aportación de la fotocopia del carné de identidad; incluso en un caso a la fecha de la supuesta firma del contrato el usuario ya había fallecido. Sin embargo, y como comprobaron los funcionarios de la Agencia, la demandante dio de alta en el servicio de preasignación a esos siete denunciantes, si

Código Seguro De Verificación	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha	25/06/2013
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaría General.- Maria José Blanco Antón		
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es CVS-/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Página	8/18





bien en sus ficheros se hacía referencia a la posibilidad de un posible fraude.

En este sentido señala la sentencia citada *ut supra* que "En su demanda la actora reitera su posición de atribuir la culpa de esos hechos ciertos a las distribuidoras, lo cual, ligado a lo dicho de que en sus ficheros se hacía mención a un posible fraude, significa un reconocimiento implícito de los hechos, pero es que ella es la responsable, obviamente, de tratar los datos personales de los usuarios sin su consentimiento, porque no hay que olvidar que en esos contratos quienes aparecen como partes son la misma, en cuanto prestadora del servicio, y el usuario que lo recibe, y no quien media en su celebración, por lo que, se insiste, aparte de que lo obligaba el contrato que tenía firmado con la distribuidora, quien trata de forma automatizada esos datos, a consecuencia de dar de alta al afectado, es la única, a tenor de lo establecido en el art. 6.2 de la LOPD, que debe asegurarse de que recibe el consentimiento inequívoco de este último. La mera no exigencia de la fotocopia del DNI del supuesto usuario ya constituye, como mínimo, la falta de observancia que llevaría a la recurrente a responsabilizarla de esa infracción, pero esta Sala considera que esa culpabilidad va más allá, pues constituye una clara falta de diligencia, porque si no se ha recibido esa documentación, debería, antes de dar a nadie de alta en un servicio, comprobar por otros medios, aunque sea de forma telefónica, etc. que esa era la persona que realmente había pedido el alta en el servicio". (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

En cuanto al contrato aportado cabe aludir a la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 23/06/2011 que en su Fundamento de Derecho quinto señala lo siguiente:

"En el presente supuesto debe partirse del dato fundamental de que XXXXXXXX afirma clara y contundentemente que jamás ha contratado con CLUB INTERNACIONAL DEL LIBRO; DIVISIÓN DE CREDITO ninguna clase de producto por lo que no se justifica ni el tratamiento que la recurrente ha realizado de sus datos personales ni, menos aún, que los haya dado de alta en fichero de morosidad.

Habría sido necesario, para que CLUB INTERNACIONAL DEL LIBRO; DIVISIÓN DE CREDITO hubiera podido tener por acreditado que ha sido víctima de un engaño que se hubiera reclamado a la supuesta cliente la aportación de la fotocopia de su DNI y ello pues esa es la única manera de tratar de evitar que se produzca una suplantación de personalidad.

Resulta que la entidad recurrente incorporó a su sistema de información de clientes los datos de la denunciante sin disponer de acreditación de la efectiva contratación por el mismo. Por lo que el tratamiento posterior de tales datos personales para la emisión de facturas derivadas de una contratación que no se había producido supuso, por parte de la entidad recurrente, la imputación de una deuda que resultó no ser cierta, vencida ni exigible. Posteriormente, ante el impago de las facturas, esa entidad informó sus datos personales al fichero de solvencia patrimonial "ASNEF" a pesar de que el afectado ya había comunicado que no había contratado ningún servicio con la operadora de telefonía móvil.

En este caso no puede olvidarse el dato fundamental de que la empresa ahora recurrente no ha podido acreditar la firma del contrato ni ha aportado la copia firmada por el denunciante por lo que no ha podido hacer frente a la carga de la prueba.

Código Seguro De Verificación	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha	25/06/2013
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaría General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es CVS-/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Página	9/18





Esta Sala se ha pronunciado en varias ocasiones (sentencias de los recursos 465/2008 ó 565/2009) en relación a conductas de empresas que han sido objeto de fraudes ó engaño y ello no ha justificado la eliminación de la culpabilidad como elemento sustancial de la infracción y ello pues como se dijo en la sentencia del recurso 1161/2002 la culpabilidad de la empresa no puede considerarse excluida ni atenuada por el hecho de que haya mediado la posible actuación delictiva de un tercero que no ha podido ser identificado, pues la responsabilidad de la empresa ahora demandante no deriva de la actuación de éste sino de la suya propia y la infracción que estamos examinando -el tratamiento de los datos personales sin que conste el consentimiento del titular, que trae causa, a su vez, de la celebración de un contrato sin las debidas cautelas y garantías- es independiente de la conducta delictiva que pudiera ser investigada por la jurisdicción penal.

Téngase en cuenta que la empresa ahora recurrente no ha podido acreditar el cumplimiento de las exigencias mínimas impuestas por la diligencia normal en la contratación derivada de la venta a distancia que habrían obligado a conservar y custodiar la documentación personal del cliente (DNI, pasaporte) ó haber acreditado alguna actividad posterior a la contratación para verificar la realidad de esta mediante la llamada de comprobación que tampoco consta que se hubiera producido."

En consecuencia, por todo lo que antecede, se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte de DTS y que es responsable de dicha infracción al artículo citado, por lo que se desestiman sus alegaciones al respecto.

III

La disposición final quincuagésima sexta, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, ha modificado varios artículos de la LOPD, dando nueva redacción al artículo 44, en concreto a sus apartados 2 a 4.

Por otra parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) - al decir en su Exposición de Motivos (punto 17) que "los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y los correspondientes derechos que de tales principios se derivan para los ciudadanos extraídos del Texto Constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la materia"- sanciona el principio de aplicación retroactiva de la norma más favorable estableciendo en el artículo 128.2 que "las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor".

De este modo, el artículo 44.3.b) de la LOPD considera infracción grave:

"Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo".

En el presente caso, DTS, ha tratado los datos personales del denunciante sin su consentimiento y ha conculcado el principio de consentimiento regulado en el artículo 6.1 de la LOPD que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.b) de dicha norma.

IV

C/ Jorge Juan, 6
28001 - Madrid

instruccion@agpd.es

www.agpd.es
sedeagpd.gob.es

Código Seguro De Verificación:	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha:	25/06/2013
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Página:	10/18





Se imputa igualmente a DTS 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. 1. 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 rectificados", indicando el apartado 6.2 que: "Corresponderá a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1".

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".

Código Seguro De Verificación:	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha:	25/06/2013
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Página:	11/18





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 concurran 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.

En el presente caso, se ha comprobado que DTS incluyó en el fichero asnef los datos personales de una persona de la que no ha acreditado contara con el consentimiento para su tratamiento, y sin que existiera una relación contractual que la eximiera del consentimiento y habilitara para tratar sus datos y facturarle por un servicio cuyo impago motivó dicha inclusión, sin que adeudara cantidad alguna.

Por lo tanto, se aprecia infracción del artículo 4.3 en relación con el 29.4 de la LOPD, por incluir los datos personales de la denunciante en ficheros de solvencia patrimonial y crédito, sin ser deudora de dicha entidad. Este proceder es especialmente grave cuando acontece respecto a ficheros de morosidad por las consecuencias negativas que conllevan para el afectado. Ello exige, si cabe, una mayor diligencia por parte de quien introduce datos erróneos en ficheros de este tipo.

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 del 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".

Código Seguro De Verificación	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha	25/06/2013
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Página	12/18





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 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 a la denunciante y a la deuda incierta respecto de ella, 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 DTS ha sido responsable del tratamiento de datos del 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, la entidad imputada 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 en el sentido ya descrito, dado que no era cliente por el servicio detallado. 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 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.

VI

De este modo, la nueva redacción del artículo 44.3.c) establece como infracción grave:

C/ Jorge Juan, 6
28001 - Madrid

instruccion@agpd.es

www.agpd.es
sedeagpd.gob.es

Código Seguro De Verificación:	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha:	25/06/2013
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393		Página: 13/18



"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), como se trata en el presente caso, 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.

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 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 del 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

Código Seguro de Verificación	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha	25/06/2013
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaría General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Página	14/18



tipificación en el artículo 44.3.c) de la citada Ley Orgánica.

VII

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.»

Código Seguro De Verificación:	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha:	25/06/2013
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	La Secretaría General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Página:	15/18





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.

Conviene recordar que desde el punto de vista material, la culpabilidad consiste en la capacidad que tiene el sujeto obligado para obrar de modo distinto y, por tanto, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Por tanto, lo relevante es la diligencia desplegada en la acción por el sujeto, lo que excluye la imposición de una sanción, únicamente en base al mero resultado, es decir al principio de responsabilidad objetiva.

No obstante lo anterior, la Sentencia de la Audiencia Nacional dictada el 21 de septiembre de 2005, Recurso 937/2003, establece que *"Además, en cuanto a la aplicación del principio de culpabilidad resulta que (siguiendo el criterio de esta Sala en otras Sentencias como la de fecha 21 de enero de 2004 dictada en el recurso 113/2001) que la comisión de la infracción prevista en el art. 77.3 d) puede ser tanto dolosa como culposa. Y en este sentido, si el error es muestra de una falta de diligencia, el tipo es aplicable, pues aunque en materia sancionadora rige el principio de culpabilidad, como se infiere de la simple lectura del art. 130 de la Ley 30/1992, lo cierto es que la expresión "simple inobservancia" permite la imposición de la sanción, sin duda en supuestos doloso, y asimismo en supuestos culposos, bastando la inobservancia del deber de cuidado"*.

En lo que respecta a la falta de perjuicios causados al denunciante, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 19/10/2005, declara 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 en la Sentencia dictada el 16/02/2002, por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Número de recurso 1144/1999, en el Fundamento de Derecho Cuarto se señala: *"...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 a ello, ha de extremarse la diligencia para que los posibles errores no se produzcan, ..."*

Las pruebas obrantes en el procedimiento y las alegaciones realizadas, no acreditan que DTS haya regularizado la situación denunciada por cuanto emitió dos facturas en fecha (18/11/2011) posterior a las sucesivas reclamaciones interpuestas por el denunciante y de las que tuvo conocimiento (fechas 26/08/2011, 01/09/2011, 09/09/2011 y 18/10/2011), se mantiene la deuda asociada al contrato controvertido, y los datos del denunciante se mantienen en el fichero asnef desde fecha 20/08/2012.

Por todo ello, procede imponer, por las infracciones de los artículos 6.1 y 4.3 en relación con el 29.4 de la LOPD, unas multas cuyo importe se encuentre entre 40.001 €

Código Seguro De Verificación	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha	25/06/2013
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaria General - María José Blanco Antón		
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Página	16/18





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 el presente caso, teniendo en consideración los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 45.4, y en particular, la ausencia de beneficios obtenidos, procede la imposición una multa de 50.000 € por cada una de las infracciones.

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 **DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, S.A.**, por una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma, una multa de 50.000 € (cincuenta mil euros) de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: IMPONER a la entidad **DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, S.A.**, por una infracción del artículo 4.3 en relación con el 29.4 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de dicha norma, una multa de 50.000 € (cincuenta mil euros) de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a **DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISION DIGITAL, S.A.**, y a D. [REDACTED]

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 0182 2370 43 0200000785 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,

Código Seguro De Verificación:	APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha:	25/06/2013
Normativa:	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por:	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación:	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF762F3E2D298B308C9010-83393	Página:	17/18





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.

Firmado electrónicamente en fecha 24 de junio de 2013, por D. José Luis Rodríguez Álvarez, Director de la Agencia Española de Protección de Datos.

Lo que se notifica a efectos oportunos de conformidad con el art. 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27-11) y de acuerdo con el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y a su vez de conformidad con lo establecido en el art. 30, apartado b) del Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos.

Código Seguro De Verificación	AFD9F762F3E2D298B308C9010-83393	Fecha	25/06/2013
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaria General.- Maria José Blanco Antón		
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/AFD9F762F3E2D298B308C9010-83393	Página	18/18

