

**Resumen**

*La AN estima parcialmente recurso contencioso-administrativo contra resolución de la AEPD que impuso multa por infracción muy grave. La Sala confirma la infracción del art. 11,1 LOPD dada la inexistencia de amparo legal de la cesión efectuada por no ser los denunciante deudores de la entidad bancaria actora, ya que ha quedado acreditado que el Banco recurrente cedió a otra empresa los datos personales de los denunciante, incluidos en el contrato de Cesión de Créditos a título de compraventa, asociados a una deuda derivada de un contrato de préstamo destinado a financiar la compra de un vehículo, que no había sido entregado a los denunciante, y ello a pesar de que existía una Sentencia que absolvía a dichos denunciante del pago reclamado por la entidad cesionaria, ahora recurrente. Por lo que se refiere a la graduación de la infracción, de acuerdo con el principio de retroactividad y en aplicación del principio de proporcionalidad, y tomando en consideración que ha quedado acreditada la falta de intencionalidad en la conducta de la entidad actora, así como el volumen total de la cesión realizada se reduce el importe de la sanción.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

LO 15/1999 de 13 diciembre 1999. Protección de Datos de Carácter Personal

art.4.3 , art.11.1 , art.11.2 , art.44.3.k , art.44.4.b , art.45.3 , art.45.4 , art.45.5

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

art.128

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.9.3

RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio

art.347 , art.348

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	5

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

**APLICACIÓN DE LA NORMA**

**EN EL TIEMPO**

Retroactividad e irretroactividad

Retroactividad de norma más favorable

**INFRACCIONES Y SANCIONES; DERECHO SANCIONADOR**

**TRIBUTARIAS**

Protección de datos

infracciones del sector privado

Culpabilidad

**PROTECCIÓN EN EL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS**

**FICHEROS DE TITULARIDAD PRIVADA**

Ficheros de solvencia patrimonial

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: Agencia de protección de datos,Banco,Infractor; Desfavorable a: Agencia de protección de datos,Banco,Infractor

Procedimiento:Recurso contencioso-administrativo

**Legislación**

Aplica art.4.3, art.11.1, art.11.2, art.44.3.k, art.44.4.b, art.45.3, art.45.4, art.45.5 de LO 15/1999 de 13 diciembre 1999. Protección de Datos de Carácter Personal

Aplica art.128 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Aplica art.9.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.347, art.348 de RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio  
Cita art.44.3, art.44.4 de LO 15/1999 de 13 diciembre 1999. Protección de Datos de Carácter Personal  
Cita Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

## Bibliografía

Citada en "La reciente modificación de la Ley Orgánica de Protección de Datos: una modulación del régimen sancionador a la luz de la experiencia"

Versión de texto vigente null

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la entidad recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 9 de septiembre de 2010, acordándose por providencia de 16 de noviembre siguiente su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998 EDL 1998/44323 , y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno tal parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 18 de enero de 2011 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia en la que, estimándose el recurso contencioso-administrativo, se revocara la resolución y, con ella, la sanción impuesta por la Agencia de Protección de Datos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2011 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia desestimatoria del recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada, por ser ajustada a Derecho.

CUARTO.- Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó el mismo mediante Auto de 10 de febrero de 2011, practicándose al documental propuesta y admitida, con el resultado que figura en las actuaciones. No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio trámite de conclusiones a las partes, trámite que evacuaron por su orden, primero la defensa de la entidad actora y después el Abogado del Estado, mediante escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivas pretensiones.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 21 de septiembre de 2011, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada D<sup>a</sup> NIEVES BUISAN GARCIA, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo, por Banco Popular -E SA, la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 7 de julio de 2010 que acuerda imponer a dicha entidad, por una infracción del artículo 11.1 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de dicha norma, una multa de 60.101,21 euros, de conformidad con los artículo 45.3, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica.

Son datos fácticos relevantes para el enjuiciamiento de la controversia, los que se exponen a continuación:

1º: Los denunciados figuran como solicitantes en un Contrato de Préstamo Personal, de fecha 04/05/2000, formalizado con BANCO POPULAR-E para la compra de un vehículo a la entidad Imauto Vendes SCP, que recibió el importe del préstamo de la citada entidad financiera a pesar de que el vehículo en cuestión nunca les fue entregado.

Dicho crédito se declaró vencido anticipadamente por parte de BANCO POPULAR-E y fue traspasado a mora en el año 2001, una vez que los denunciados dejaron de atender el pago de las cuotas mensuales.

Se presentó demanda contra los mismos, ante el Juzgado de Primera Instancia de Cervera, en reclamación de 9.326,78 euros, más intereses de demora y costas, procedimiento que finalizó con la Sentencia de 25/07/2006, en la que se desestimó la demanda porque el comercio no había entregado el vehículo, para cuya compra se había solicitado el préstamo. Sentencia en la que se declara lo siguiente:

"demostrada la relación comercial entre el vendedor y la entidad de crédito y la no entrega de la cosa, no existe obligación de satisfacer el importe del préstamo por los demandados cuya finalidad era la adquisición de un vehículo que no llegaron a adquirir. La entidad prestamista- financiadora debía, antes de proceder a la entrega del dinero al vendedor-financiado asegurarse de que la entrega efectiva del vehículo había tenido lugar, lo que no hizo (...). En consecuencia los demandados no asumieron obligación de satisfacer el préstamo, pues nada recibieron a cambio y por ello debe ser desestimada la demanda".

2º.BANCO POPULAR-E suscribió con ASBURY PARK un contrato de cesión de Créditos a título de Compraventa, elevado a público mediante Escritura de 29/10/2007, donde se indica que la Cartera de Créditos materia del contrato corresponde a 204.107 Créditos (...), según la información que resulta del (...) 24 de octubre de 2007.

3º Entre los expedientes de créditos cedidos por figura el relativo a los denunciados detallado en el Hecho Probado Primero.

4º. El 30/10/2007 BANCO POPULAR-E y ASBURY PARK remitieron a los denunciados sendas comunicaciones postales, por las que se informaba sobre la cesión del crédito, indicándoles que ésta entidad se convertía en legítima titular de los derechos derivados del Contrato. En dicha comunicación, que aparece suscrita por las dos entidades citadas, se añade que:

(...) ASBURY PARK, S.A., como compradora de los créditos cedidos, le comunica que ha designado a Multigestión Iberia, S.A. (...) como entidad encargada de la gestión del cobro de los créditos cedidos, la cual se pondrá en breve en contacto con usted con el fin de gestionar el cobro de la deuda derivada de los derechos de crédito cedidos e indicarle los datos de cuentas y otros que sean necesarios para el pago de dicha deuda.

(...) Como consecuencia de ello, le participamos que BANCOPOPULAR-E S.A. ha procedido a facilitar á ASBURY PARK S.A. la información y sus datos personales relativos al indicado contrato, lo cual es imprescindible para el mantenimiento, cumplimiento y desarrollo del mismo.

Al mismo tiempo (...) ASBURY PARK, S.A., le informa de que sus datos personales serán incorporados a un fichero propiedad de ASBURY PARK S.A. que, en su condición de responsable de tal fichero, tratará los datos para la finalidad exclusiva de poder ejercer y gestionar los derechos de crédito que ostenta frente a usted, guardando estricta confidencialidad, y pudiendo a tal fin, enviarle comunicaciones, cartas y cuestionarios que tengan por objeto reclamar, gestionar e informarle sobre la situación de los derechos de crédito cedidos o recabar de usted información sobre su voluntad de satisfacerla deuda derivada de tales derechos de crédito, así como, la forma y plazos en que lo hará.

(...) Se entenderá que usted consiente esta cesión si no notifica lo contrario en un plazo de 30 días desde la recepción de la presente carta.

Usted podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en los términos previstos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y por la Ley luxemburguesa de 2 de agosto de 2002 sobre protección de las personas (...).

SEGUNDO.- - BANCO POPULAR-E sustenta la pretensión impugnatoria de su demanda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

Los antecedentes de la presente reclamación derivan de que la sentencia del Juzgado de 25 de julio de 2006, que consideró que el préstamo era un contrato vinculado a la operación de consumo, por lo que al haber quedado acreditado que el bien objeto de financiación no era entregado a los titulares, el banco no podía exigir el pago del crédito a los mismos.

Sin embargo tanto la resolución como todo el procedimiento sancionador se basan en un error de hecho, pues consideran que el banco actor cedió a Asbury Park un crédito a nombre de los denunciados, cuando el crédito que se cedió fue frente al comercio Imauto Vendes SCP. A pesar de la repetida sentencia del Juzgado, lo cierto es que el banco recurrente había abonado a Imauto el importe de 1.200.000 Ptas. que no le había sido devuelto y que no podía reclamar a dicho comercio.

Una vez dictada la repetida sentencia, el banco cesó en las reclamaciones que venía efectuando a los titulares, curso la baja de la información comunicada a los ficheros de solvencia, y procedió al bloqueo de sus datos. Pero seguía siendo acreedor frente al comercio Imauto de la deuda derivada del préstamo personal concedido a los titulares, y éste existía el 29-10-2007, fecha en que el crédito fue cedido a Asbury Park.

Se produjo, por ello, una cesión necesaria de los datos de los denunciados, más no como deudores del crédito, sino que sólo figuraban en la documentación justificativa del crédito que el banco facilitó a Asbury, para que ésta pudiera defender sus intereses y reclamar la deuda a Imauto.

El envío de la carta de notificación de la cesión a los denunciados en ningún caso implica que se cedieran sus datos a Asbury Park, sino que se debió exclusivamente a un error al realizar la transcripción manual de los datos.

Atendiendo únicamente a tal hecho de haber enviado la notificación de la cesión a quienes no eran deudores, la actuación de la entidad actora solo podría ser considerada como una vulneración del principio de calidad de datos del artículo 4.3 LOPD.

Sin que tampoco pueda exigirse ninguna responsabilidad al banco recurrente respecto de las cartas enviadas por Multigestión Iberia a los denunciados con fechas de 7-11-2007, 27-6-2008, 21-8-2008 18-9-2008 y 26-1-2009 dado que esta última es la gestora de recobros del nuevo acreedor, Asbury Park, actuando en su nombre y por su cuenta.

Además la infracción estaría prescrita al haber transcurrido más de dos años desde que se envió la carta de notificación de la cesión del crédito (30-10-2007) y hasta que se notificó a la actora el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador.

TERCERO.- - La infracción imputada a Banco Popular-e es la del artículo 11.1 de la LOPD a cuyo tenor "Los datos de carácter personal objeto de tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario con el previo consentimiento del interesado".

Precepto ha de ser completado con la Directiva 95/46 /CE, que se refiere a la cesión dentro de la definición de tratamiento y la conceptúa como comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso de los datos, cotejo o interconexión.

Es tal cesión de datos personales, conforme a reiterada doctrina de esta Sala de la Audiencia Nacional, un concepto jurídico de gran amplitud y así, cualquier revelación o manifestación de datos a un tercero, distinto del interesado, constituye cesión o comunicación de los mismos a efectos de la LOPD. Las SSAN de esta misma Sección de 21-6-2002 (Rec. 990/2000), 19-5-2004 (Rec. 259/2003) y 18-5-2006 (Rec. 429/2004), entre otras, razonan que dicho concepto de cesión no puede ser más amplio, pues se entiende por tal toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado. Suponiendo que determinados datos se encuentren en poder del titular o responsable del fichero, cualquier comunicación de los mismos a una persona distinta del interesado o afectado, constituye cesión en sentido técnico.

Las excepciones a esa regla general de exigencia del consentimiento, se recogen en el apartado 2 de dicho artículo 11, entre las que se encuentra la invocada por la actora, "a) Cuando la cesión esté autorizada en una Ley". Y si bien en el ámbito mercantil, los artículos

347 y 348 del Código de Comercio EDL 1885/1, habilitan la transferencia de créditos mercantiles no endosables ni al portador sin el consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia, para que entre en juego la exclusión de exigencia del consentimiento es requisito o presupuesto necesario, según la citada normativa mercantil, la existencia del crédito que justifique la cesión de datos del deudor.

Figura de la cesión de datos personales en relación con el contrato de compraventa y cesión de créditos, por otra parte, que ya ha sido analizada y resuelta por esta Sala, en términos similares, entre otras, en la SAN 8-7-2010 Rec. 903/2009, a la que se remiten las SSAN 8-10-2010 (Rec. 904/2009) y 30-11-2010 (Rec. 841/2009) en las que hemos considerado lo siguiente:

"en aquellos supuestos en que no se discute la existencia de un crédito transferido sino una diferencia en las cuantías reclamadas, debido a una diferente interpretación de las obligaciones derivadas del contrato suscrito entre los denunciados y el recurrente, respecto de los efectos del preaviso para resolver el contrato, la interpretación de tal cláusula y de aquella otra que contempla que el precio de los servicios contratados efectuada por cuotas mensuales a abonar el día primero de cada mes, corresponde al orden jurisdiccional competente y excede de la competencia de la AEPD.

Ahora bien también se argumenta que solamente en los supuestos que no consta la existencia de deuda alguna que justifique la cesión de datos se considera que se ha producido una vulneración del artículo 11 de la LOPD tipificada en el artículo 44.4.b) de la citada norma, pues en estos supuestos no se analiza la calidad de los datos sino la falta de consentimiento para su cesión".

CUARTO.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto de autos, consideramos, al igual que entiende la Administración que ha quedado acreditado que Banco Popular-e cedió a Asbury Park los datos personales de los denunciados, incluidos en el contrato de Cesión de Créditos a título de compraventa, asociados a una deuda derivada de un contrato de préstamo destinado a financiar la compra de un vehículo, que no había sido entregado a los denunciados, y ello a pesar de que existía una Sentencia, de 25/07/2006, que absolvía a dichos denunciados del pago reclamado por la entidad cesionaria (Banco Popular).

En definitiva, y en virtud de la mencionada sentencia, los denunciados no eran deudores de la entidad bancaria actora, por lo que no se justifica la cesión de un crédito asociado a los mismos.

Alega tal entidad actora, como principal argumento defensivo de su demanda, que el crédito que se cedió y fue requerido lo fue frente al comercio Imauto Vendes SCP y no frente a los denunciados. Alegación íntegramente desvirtuada mediante la documentación que figura en los folios 17 a 25 del expediente administrativo, al figurar en ellos las cartas de requerimiento dirigidas a tales afectados con fechas de 7-11-2007, 27-6-2008, 21-8-2008 18-9-2008 y 26-1-2009 en las que se reclama directamente a los repetidos denunciados, y no a otros, el pago de la cantidad adeudada, por importe de 7225,58 euros.

Todo lo cual conlleva la confirmación de la infracción del artículo 11.1 de la LOPD, dada la inexistencia de amparo legal de la cesión, por no ser los denunciados deudores de la entidad bancaria actora.

QUINTO.- - No obstante lo anterior, y por lo que se refiere a la graduación de la infracción, como esta misma Sala ha declarado en la reciente SAN 6-6-2011 (Rec. 166/2010) es preciso destacar que mediante la Disposición Final Quincuagésima Sexta de la Ley 2/2011 se ha modificado, entre otros, el artículo 44.3 y 4 de la Ley Orgánica 15/1999 EDL 1999/63731, estableciéndose en el citado artículo 44.3.k) que son infracciones graves " 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." Asimismo, la citada Disposición modifica el artículo 45 de la LOPD respecto a la cuantía de la multa a imponer por la comisión de infracciones graves, que fija entre 40.001 a 300.000 Euros.

La Sala entiende que tal modificación resulta aplicable al caso de autos pues es necesario atender al principio de la eficacia retroactiva de las normas sancionadoras más favorables que deriva del artículo 128.2 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 : Las disposiciones sancionadoras producirán efectos retroactivos en cuanto favorezcan al presunto infractor.

El Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 21 de septiembre de 1998 señala que: "si bien no pueden aplicarse de forma mimética al derecho administrativo sancionador los principios del derecho penal, y por otra parte en la fecha de autos el principio vigente era el de la irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales consagrado por el artículo 9,3 de la Constitución EDL 1978/3879 y no el inverso de aplicación retroactiva de las normas favorables, este último principio venía afirmándose por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo hasta que fue expresamente positivado por el artículo 128,2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 ".

En el presente caso, además, resulta que la AEPD impone una sanción correspondiente a las infracciones graves (y no muy graves) porque considera aplicable lo dispuesto en el artículo 45.5 de la LOPD, por haber quedado acreditada la falta de intencionalidad en la conducta de la entidad actora, que lleva a cabo la misma sin voluntad de infringir la normativa de protección de datos, y además porque, una vez tuvo conocimiento de los hechos, intentó minimizar sus efectos, subsanando oportunamente la incidencia constatada.

Por todo ello consideramos, de acuerdo con el meritado principio de retroactividad de la nueva normativa y en aplicación del principio de proporcionalidad, tomando en consideración los parámetros apreciados por la resolución impugnada, así como el volumen total de la cesión realizada, (204.167 expedientes), que procede imponer una sanción de 6000 euros a la infracción de cesión incontestada de datos personales cometida por Banco Popular, en relación la disminución de la culpabilidad y antijuridicidad del artículo 45.5 LOPD ya apreciada por la Administración.

Se desprende de lo anteriormente razonado la estimación parcial del recurso al calificarse el tipo aplicable como una infracción grave, fijando una sanción de 6000 euros.

SEXTO.- A los efectos previstos en el art. 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción en materia de costas procesales, no se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

## **FALLO**

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso interpuesto por la representación procesal de BANCO POPULAR-E contra la resolución de 7 de julio de 2010 que acuerda imponer a dicha entidad, una multa de 60.101,21 euros y anular la resolución administrativa en lo relativo al importe de la sanción, que queda fijada en 6.000 euros, sin hacer expresa condena en costas.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se incorporará testimonio a la causa de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

LA SECRETARIA JUDICIAL

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079230012011100452