



## I

La consulta plantea diversas cuestiones relacionadas con el impacto que en el régimen establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre se deriva de lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 24 de noviembre de 2011, así como de las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2012 por las que se anula el apartado b) del artículo 10.2 del citado Reglamento de desarrollo.

En particular, las cuestiones planteadas por la consultante se centran en la incidencia de dichas sentencias en la actividad desplegada por las empresas dedicadas al recobro de deudas y, en particular, en la aplicación a dichas empresas de lo dispuesto en el artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE, cuyo efecto directo fue declarado por la primera de las sentencias citadas anteriormente. Asimismo, y vinculadas con las anteriores, se plantean diversas cuestiones relacionadas con el acceso a ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

## II

Como cuestión previa, teniendo en cuenta el tenor de las consultas planteadas, debe partirse del hecho de que la Sentencia del Tribunal de Justicia citada ha declarado expresamente el efecto directo del artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE, según el cual “Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si (...) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva”. Por ello, dicho precepto deberá ser tomado directamente en cuenta en la aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal por los Estados Miembros, y en consecuencia por esta Agencia Española de Protección de Datos, dado que como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de febrero de 2012 “produce efectos jurídicos inmediatos sin necesidad de normas nacionales para su aplicación, y que por ello puede hacerse valer ante las autoridades administrativas y judiciales cuando se observe su trasgresión”.

Tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su apartado 38, el artículo 7 f) de la Directiva “establece dos

requisitos acumulativos para que un tratamiento de datos personales sea lícito, a saber, por una parte, que ese tratamiento de datos personales sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, y, por otra parte, que no prevalezcan los derechos y libertades fundamentales del interesado” y, en relación con la citada ponderación, el apartado 40 recuerda que la misma “dependerá, en principio, de las circunstancias concretas del caso particular de que se trate y en cuyo marco la persona o institución que efectúe la ponderación deberá tener en cuenta la importancia de los derechos que los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea confieren al interesado”.

Por este motivo, la sentencia señala en su apartado 46 que los Estados miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico a la Directiva 95/46, deberán “procurar basarse en una interpretación de ésta que les permita garantizar un justo equilibrio entre los distintos derechos y libertades fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, por lo, conforme a su apartado 47 que “nada se opone a que, en ejercicio del margen de apreciación que les confiere el artículo 5 de la Directiva 95/46, los Estados miembros establezcan los principios que deben regir dicha ponderación”.

Por tanto, para determinar si procedería la aplicación del citado precepto habrá de aplicarse la regla de ponderación prevista en el mismo; es decir, será necesario valorar si en el supuesto concreto objeto de análisis existirá un interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos que prevalezca sobre el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “la presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar” o si, por el contrario, dichos derechos fundamentales o intereses de los interesados a los que se refiera el tratamiento de los datos han de prevalecer sobre el interés legítimo en que el responsable pretende fundamentar el tratamiento de los datos de carácter personal.

En este mismo sentido, el artículo 10.2 a) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que será posible el tratamiento y la cesión de los datos sin contar con el consentimiento de los afectados cuando lo autorice una norma con rango de Ley o una norma de derecho comunitario y, en particular, cuando “el tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.

Por otra parte, es indudable que la Sentencia del Tribunal Supremo ha anulado lo dispuesto en el artículo 10.2 b) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica, pero ello no implica necesariamente que del marco establecido



por las normas de protección de datos se haya desplazado de forma absoluta el concepto jurídico de fuentes accesibles al público.

En primer lugar, por cuanto dicho concepto, tanto en la redacción establecida por la Ley Orgánica 15/1999 como en la aclaración efectuada por el artículo 7 del Reglamento de desarrollo sigue encontrándose vigente, sin que dichas previsiones hayan sido objeto de valoración alguna por el Tribunal Supremo. Pero además, y en segundo término, no puede dudarse que el concepto de fuentes accesibles al público como criterio que permitirá efectuar la ponderación prevista por el artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE ha sido expresamente reconocido por la tan citada sentencia de 24 de noviembre de 2012, cuyo apartado 44 señala que “en lo que respecta a la ponderación requerida por el artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46, cabe tomar en consideración el hecho de que la gravedad de la lesión de los derechos fundamentales de la persona afectada por dicho tratamiento puede variar en función de que los datos figuren ya, o no, en fuentes accesibles al público”, añadiendo en el apartado 45 que “En efecto, a diferencia de los tratamientos de datos que figuran en fuentes accesibles al público, los tratamientos de datos que figuran en fuentes no accesibles al público implican necesariamente que el responsable del tratamiento y, en su caso, el tercero o terceros a quienes se comuniquen los datos dispondrán en lo sucesivo de ciertas informaciones sobre la vida privada del interesado. Esta lesión, más grave, de los derechos del interesado consagrados en los artículos 7 y 8 de la Carta debe ser apreciada en su justo valor, contrapesándola con el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos”.

Y en el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de mayo de 2012, al referirse a la ponderación prevista en el artículo 7 f) de la Directiva señala lo siguiente:

*“Ponderación de intereses en conflicto que dependerá de las circunstancias concretas de cada caso y en la que no obstante, sí puede tomarse en consideración, a efectos de determinar la posible lesión de los derechos fundamentales del afectado, el hecho de que los datos figuren ya, o no, en fuentes accesibles al público. Más ello, simplemente, como un elemento más de ponderación.*

*Es posible, en definitiva, y conforme a dicha Jurisprudencia comunitaria, que existan tratamientos de datos personales que no figuren en una de las que nuestra legislación interna denomina “fuentes de acceso público” (artículo 3.f) LOPD y artículo 7 RLOPD) pero que, sin embargo, no requieran el consentimiento de los titulares de tales datos porque su tratamiento sea necesario para satisfacer un interés legítimo del responsable de los mismos, o del cesionario, siempre que se respeten los derechos y libertades del interesado.”*

De este modo, el efecto que produce la sentencia sobre las normas de protección de datos aplicables y sobre la interpretación de las mismas que ha de llevar a cabo esta Agencia supone que, en primer lugar, no cabrá considerar que un determinado tratamiento que no se encuentre en uno de los restantes supuestos de legitimación establecidos por el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 es contrario a dicho precepto sobre la simple base de que los datos no se encuentren recogidos en fuentes accesibles al público pero, en segundo lugar, la legitimación de tal tratamiento no procederá en todos los supuestos, dado que siempre será imprescindible llevar a cabo una adecuada ponderación entre el interés legítimo perseguido por el responsable o el cesionario y los derechos de los afectados, y en particular su derecho a la protección de datos.

### III

Por otra parte, y también antes de analizar las concretas cuestiones planteadas por la consultante, esta Agencia es plenamente consciente de la doctrina sentada por las Sentencias de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2009 y 21 de enero de 2010.

En las citadas sentencias, así como en la de 22 de julio de 2010, que sigue similar criterio, se hace referencia a la obtención por parte de un encargado del tratamiento contratado por un determinado acreedor de datos adicionales que permiten conocer el domicilio o número de teléfono de un deudor de un determinado contrato en supuestos en los que se ha producido un cambio en los mencionados datos, habiéndose obtenido la información de fuentes tales como ficheros con el carácter de fuente accesible al público, detectives privados o incluso la solicitud de información a familiares del deudor.

Concretamente, la primera de las sentencias citadas resume en su fundamento de derecho cuarto la doctrina de la Audiencia Nacional acerca de la licitud del tratamiento de los datos en estos casos. Así, tras poner de manifiesto que la entidad que recopilaba la información actuaba en todo caso como encargada del tratamiento de la entidad acreedora, señala que no existe vulneración de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, ni de su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, al tratarse de datos que ya venía tratando el acreedor sin precisar del consentimiento del deudor y en los que la actividad del encargado consistió en obtener su actualización obteniendo la información de fuentes que a su vez habían recabado lícitamente tales datos. Así, se indica lo siguiente:

*El art. 6 de la LOPD regula el principio del consentimiento, que constituye uno de los pilares básicos de la normativa de protección de datos. Se trata de una garantía fundamental, legitimadora del régimen de protección establecido por la Ley, en desarrollo del derecho fundamental consagrado en el art. 18.4 de la Constitución Española.*

*En el presente caso, como ya hemos expresado, don XXX prestó su consentimiento para el tratamiento de determinados datos personales –*



*nombre y apellidos, domicilio y número de teléfono- en el contexto de una relación contractual entablada con una entidad de crédito, Caja de Ahorros de Canarias. Ningún reproche puede hacerse por tanto por tratar dichos datos.*

*Ocurre, sin embargo, que dichos datos quedaron desactualizados al cambiar el señor XXX de domicilio y número de teléfono y no comunicarlo a la entidad de crédito, manteniéndose no obstante la relación contractual. Pues bien, el consentimiento inicialmente prestado para el tratamiento de unos concretos datos personales –un domicilio determinado y un número de teléfono- continúa proyectándose en el tiempo mientras permanece la relación contractual respecto de datos personales del mismo tipo que los que fueron proporcionados y autorizado su uso siempre que su tratamiento continúe siendo necesario para el cumplimiento o ejecución del contrato, como aquí ocurre. Incluso la propia LOPD prescinde en supuestos como el enjuiciado de la necesidad del consentimiento al establecer como excepción al mismo -en el apartado 2 del art. 6- que no es necesario el consentimiento cuando los datos se refieran a las partes de un contrato o precontrato y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento. La razón de esta excepción radica indudablemente en la existencia de un consentimiento previo que se otorgó en el momento de la formalización del contrato, siendo razonable que no se exija dicho consentimiento cuando sea necesario el tratamiento de dichos datos de carácter personal. Como es evidente, ASINCO, que actúa como encargada del tratamiento, realiza su actividad para el cumplimiento del contrato de préstamo suscrito entre el señor XXX y la Caja de Ahorros de Canarias y este contrato exige para su cumplimiento el tratamiento de los datos personales del domicilio y del número de teléfono de dicho señor para poder comunicar con él, especialmente cuando se constituye en mora y deja de cumplir con sus obligaciones, siendo indiferente a estos efectos que los concretos datos de domicilio y número de teléfono hayan cambiado pues su tratamiento está amparado en el consentimiento inicial o, en todo caso, en la excepción contenida en el art. 6.2 de la LOPD.*

*No se ha producido, por tanto, ninguna infracción del principio del consentimiento por lo que procede estimar el recurso contencioso-administrativo y anular la resolución recurrida.*

De este modo, la Sentencia pone de manifiesto que un responsable podrá proceder a la actualización de los datos de carácter personal que viniera tratando, bien con el consentimiento del interesado, bien sin necesidad del mismo al encontrarse tal tratamiento amparado por el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, lo que en el fondo no es más que una materialización del deber de actualización y exactitud establecido en el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “Los datos de carácter personal serán exactos

y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”.

En este sentido, si bien el artículo 8.5 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica pone de manifiesto que “Si los datos fueran recogidos directamente del afectado, se considerarán exactos los facilitados por éste”, ello no es óbice para que la entidad que lícitamente esté tratando los datos adopte las medidas necesarias para su adecuada rectificación de oficio cuando tenga conocimiento de que los datos objeto de tratamiento son inexactos.

Ahora bien, como ya señalaba esta Agencia en informe de 25 de abril de 2011, “para que lo que acaba de anticiparse sea posible será necesario, por una parte, que la recolección de los datos actualizados se lleve a cabo por la propia entidad legitimada para hacerlo, bien directamente, bien a través de un encargado del tratamiento que opere en su nombre. Además, será necesario que los datos actualizados se obtengan lícitamente, procediendo de quienes se encontrasen legitimados para tratarlos o cederlos, como sucedería en caso de que los datos fueran tratados por detectives privados, autorizados para ello por la legislación de seguridad privada, añadiendo que “la doctrina sentada por la Audiencia Nacional en las sentencias a las que se ha venido haciendo referencia no legitima la mera recopilación de información para su mera puesta a disposición de quien quisiera acceder a la misma, sino que únicamente legitima al que ya se encuentra legitimado para el tratamiento”.

En este sentido, debe recordarse que la propia Audiencia ha considerado contraria a la Ley Orgánica 15/1999 la recogida, recopilación y comunicación de información referida a gran parte de la población española para su mera puesta a disposición de terceros que la soliciten a cambio de una contraprestación.

Así, puede hacerse referencia, entre otras, a las Sentencias de 20 de mayo y 12 de noviembre de 2010, referidas a un responsable que mantenía un fichero con datos de 37 millones de personas para la mencionada puesta a disposición de los terceros que lo solicitasen, señalando precisamente en relación con el hecho de que los datos habían sido obtenidos de investigadores privados que:

*“Argumenta también Saberlotodo que viene actualizando los datos de los particulares contenidos en sus bases de datos mediante una mercantil dedicada a la seguridad privada y ningún detective privado tiene obligación de desvelar sus fuentes de información amparándose en el secreto profesional que asiste a su labor profesional. Argumentación que podría justificar, en su caso, la exención de la necesidad de consentimiento para la inclusión de los datos personales en los ficheros de tal empresa de detectives, pero no para la inclusión de los datos en los propios ficheros de la entidad sancionada y su cesión a un tercero.*

*En definitiva, ha quedado acreditado que Saberlotodo comunicó los datos personales del señor XXX sin que haya demostrado que contaba*



*con su consentimiento, cesión indebida de datos que constituye una infracción del artículo 11.1 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de la citada Ley Orgánica, procediendo, por ello, la desestimación del recurso.”*

Esta doctrina ha sido expresamente ratificada por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2012, referida a la misma entidad y que resulta particularmente relevante, al guardar estrecha relación con una de las citadas expresamente por la consultante en su escrito.

Por tanto, ciertamente la Audiencia Nacional ha venido otorgar a las empresas de recobro que actúan como encargadas del tratamiento la misma legitimación con la que cuenta su cliente para el tratamiento de los datos relativos a los deudores, pero ello no implica en modo alguno que de este modo se haya establecido una regla general de legitimación que implique la licitud del tratamiento de cualquier dato del citado deudor procedente de cualquier fuente y con independencia de que sea o no lícita la legitimación con que contase dicha fuente para tratar el dato.

#### IV

Hechas todas estas consideraciones ya resulta posible entrar a valorar las consultas expresamente formuladas por la consultante, referidas al tratamiento de datos concretos por parte de las entidades de gestión de recobros.

Así, en primer lugar, se plantea si se encuentra amparado por el artículo 7 f) de la Directiva el tratamiento efectuado por dichas empresas de los datos correspondientes a distintas personas con un mismo nombre y apellidos que coinciden con los del deudor y si es lícito dirigirse a todos ellos para exigir el pago de la deuda, teniendo en cuenta que dichos datos son obtenidos de fuentes accesibles al público.

A tal efecto, debe tenerse en consideración, en primer lugar, el concepto de tratamiento establecido por la Ley Orgánica 15/1999, que define como tal “Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”. A la vista de este concepto cabe considerar que en el presente supuesto nos encontraríamos ante dos supuestos de tratamiento: el consistente en la recopilación de los datos de fuentes accesibles al público y el que implica su utilización para reclamar de todos los deudores con similar nombre y apellidos el abono de la deuda.

En cuanto al primero de ellos, ya se ha analizado con anterioridad la

valoración efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión acerca de la utilización de las fuentes accesibles al público como criterio para la realización de la ponderación prevista en el artículo 7 f) de la Directiva.

Ahora bien, es preciso a tal efecto tomar en consideración dos circunstancias relevantes: en primer lugar, sería preciso en cualquier tratamiento cumplir con los principios de finalidad y proporcionalidad en el tratamiento; en segundo término, deberá igualmente garantizarse la calidad de datos.

El primer principio aparece claramente reconocido en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, a cuyo tenor “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

De lo citado en este precepto se desprende que el tratamiento de datos deberá realizarse siempre con vinculación a la finalidad que justifica el tratamiento y limitarse a los datos necesarios para dicha finalidad. En este caso, la finalidad, que a su vez determinará el interés legítimo de la consultante, será precisamente la que legitima el tratamiento de los datos por parte del acreedor que enmiende a la consultante la gestión del recobro. Y esa legitimación la ostenta exclusivamente el acreedor, siguiendo la doctrina sustentada por la Audiencia Nacional, para el tratamiento de los datos de su deudor, siendo así que no todos los datos a los que se refiere la consulta corresponderán al mismo.

Ello se vincula con el principio de exactitud, consagrado en el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 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 aplicación de ambas reglas al presente caso implica que la empresa de gestión de recobro debería adoptar las medidas necesarias para poder establecer cuál de los datos inicialmente recabados es exacto, procediendo a su vez inmediatamente a la cancelación de los restantes, toda vez que, como se ha insistido hasta ahora, sólo cuenta con legitimación para tratar los datos del deudor y no los de terceras personas cuyo nombre y apellidos puedan coincidir con el mismo.

Y ello conduce a analizar si dicha empresa cuenta con legitimación para la realización del segundo de los tratamientos descritos; es decir, la utilización de los datos recabados para dirigirse a todos los posibles deudores requiriendo, al menos en principio, el pago de la deuda.

Como se ha señalado, la entidad gestora de recobros únicamente se encuentra legitimada para tratar el dato del deudor, pues es éste el único que puede tratar el acreedor que la contrata. De este modo, si bien podría ponderarse a su favor la obtención de los datos de fuentes accesibles al





público, incluso aunque se refirieran a terceros no deudores, aunque con el compromiso de proceder a su cancelación en el menor plazo posible, no cabrá considerar que dicha entidad tenga legitimación suficiente para dirigirse a todas las personas cuyo nombre y apellidos coincidan con el deudor, dado que la legitimación para hacerlo queda limitada, conforme a la doctrina de la Audiencia Nacional, al propio deudor y no a terceros.

De este modo, cabría concluir que la entidad puede recabar prima facie los datos de las personas a las que se refiere esta primera consulta, pero debería proceder en el menor plazo posible a su cancelación, sin que sea posible para ello dirigirse a los interesados con una legitimación de la que carece.

## V

En segundo lugar, se plantea si cabe efectuar una interpretación extensiva en lo que respecta a los posibles orígenes de los datos de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento”.

Parece la cuestión estar refiriéndose a la posible inclusión en el mencionado fichero de nuevos datos, de forma que cupiera entender que dicho precepto interpretado conforme a lo dispuesto en el artículo 7 f) estuviera dando obertura a los denominados “ficheros positivos” de solvencia patrimonial y crédito.

Pues bien, la respuesta a la cuestión planteada ya ha sido analizada por esta Agencia en informe de 18 de abril de 2012, en que se analiza la viabilidad de tales ficheros y se emite informe en relación con la cláusula de consentimiento informado para la inclusión de los datos en tales ficheros elaborada por la allí consultante. En el citado informe se indica lo siguiente:

*“Como cuestión previa, y dado que la consultante señala que considera que tal consentimiento no sería preciso, al entender que existe un interés legítimo para el tratamiento”, debe indicarse que el Tribunal Supremo en la sentencia de 10 de julio de 2010, dictada en el marco del mismo proceso en que planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si la previsión contenida en el artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE, a la que parece referirse la consultante, se encuentra dotada de efecto directo, y que dio lugar a la sentencia del Tribunal de 24 de noviembre de 2011, en que dicho Órgano ratificaba esa circunstancia, ya analizó la cuestión que ahora se plantea, señalando lo siguiente:*

*“Aunque lo hasta aquí expuesto es motivación suficiente para el rechazo de la impugnación objeto de examen, en respuesta a la argumentación de la recurrente relativa a que el artículo 29.2 de la Ley Orgánica permite la creación de ficheros positivos sin consentimiento de los afectados, procede indicar que la afirmación de referencia es fruto de una interpretación errónea del citado artículo 29.*

*Con el título "Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito", los apartados 1 y 2 del precepto legal dicen así:*

*"1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.*

*2. 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."*

*La lectura de dichos apartados permite concluir, en una interpretación lógico-sistemática de los mismos, que el apartado 1 se está refiriendo a los ficheros positivos o de solvencia patrimonial, exigiéndose para el tratamiento de los datos su obtención de los registros y fuentes accesibles al público o de las informaciones facilitadas por el propio interesado o con su consentimiento y que el apartado 2 hace mención a los ficheros negativos o de incumplimiento, como sin dificultad se infiere, pese a la referencia al "cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones", de que se trata de datos facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta e interés. **Lo que no resulta admisible son los ficheros positivos prescindiendo del consentimiento del afectado."***

*En consecuencia, el propio Tribunal Supremo en el proceso en que se planteaba si la regla de ponderación del interés legítimo del responsable con los derechos del interesado se encontraba dotada de efecto Directo, dejando imprejuzgados los preceptos del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 que consideró vinculados a la decisión final del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no consideró necesario esperar a dicha resolución para determinar si era posible la existencia*



*de ficheros positivos sin contar con el consentimiento del interesado, entendiéndose que dicho consentimiento sería preciso en ese caso con independencia de que la Sentencia del Tribunal de Justicia declarase el efecto directo del artículo 7 f) de la Directiva.*

*En consecuencia, esta Agencia, siguiendo el criterio sustentado por el Tribunal Supremo, no puede sino considerar que será preciso obtener el consentimiento del interesado para la inclusión de sus datos en los denominados ficheros positivos de solvencia patrimonial y crédito.”*

A ello ha de añadirse, en cuanto a lo dispuesto estrictamente en el artículo 29.1 de la Ley Orgánica 15/1999 que, por una parte, y tal como se ha indicado con anterioridad, el concepto jurídico de fuentes accesibles al público, no ha desaparecido de nuestro derecho, encontrándose regulado tanto en el precepto citado de la Ley como en las normas del Reglamento que lo desarrolla, y, por otra que, tal como indica la consultante, el legislador ha venido en este precepto a regular un tipo específico de ficheros que queda sujeto a determinadas condiciones específicas para su viabilidad, entre ellas que los datos provengan de las fuentes a las que se refiere el propio precepto.

## VI

Por último, la consultante plantea si es posible que por parte de la misma pueda accederse a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, entendemos que los regulados por el artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999, accediendo y tratando datos relativos a los deudores de sus clientes o personas con su mismo nombre y apellido.

Para dar respuesta a esta cuestión debe partirse que la legitimación de la consultante para el acceso a los citados ficheros no excederá, según la doctrina de la Audiencia Nacional, de la que corresponde al propio acreedor cliente de aquélla. Al propio tiempo, no debe olvidarse que la normativa de protección de datos impone reglas estrictas en lo que afecta al acceso a tales ficheros.

Así, el artículo 42 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, cuyo contenido ha sido íntegramente confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010, establece que:

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

*a) Que el afectado mantenga con el tercero algún tipo de relación contractual que aún no se encuentre vencida.*

*b) Que el afectado pretenda celebrar con el tercero un contrato que implique el pago aplazado del precio.*

*c) Que el afectado pretenda contratar con el tercero la prestación de un servicio de facturación periódica.*

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

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

Por tanto, para que la entidad consultante pudiera acceder, en representación de su cliente-acreedor a los datos de un deudor determinado, dicho interesado debería mantener con el cliente alguna de las relaciones establecidas en el apartado 1 del precepto, debiendo además haber informado el acreedor de la posibilidad de acceso a los datos del fichero.

Ahora bien, esta autorización legal únicamente operaría respecto de los datos de un deudor concreto, por lo que la búsqueda de informaciones crediticias de terceros que ninguna relación guardan con el acreedor, salvo la identidad de nombre y apellidos, no encuentra justificación alguna en lo dispuesto en la Ley Orgánica, dado que ni se encuentran en los supuestos del artículo 47.1 del Reglamento ni, obviamente, habrán sido adecuadamente informados acerca del acceso a sus datos.

En consecuencia, ni el artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE ni lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/199 y su Reglamento de desarrollo pueden amparar un acceso genérico a datos de carácter personal contenidos en un fichero de solvencia patrimonial y crédito sobre la única base de la identidad de nombre y apellidos de los sujetos indagados y el deudor del cliente de la consultante.