



Expediente N°: E/00791/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **Cobralia (Oko Investments), COBRALIA, SERVICIOS INTEGRALES DE RECUPERACION, S.L., EQUIFAX IBERICA, S.L., OKO INVESTMENTS ESPAÑA S.L.** en virtud de denuncia presentada por Dña **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 14 de febrero de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de Dña **A.A.A.** (en adelante la denunciante) NIE *****NIE.1** en el que declara que sus datos han sido incluidos nuevamente en ficheros de solvencia patrimonial a pesar de haber presentado una denuncia por el robo de su documentación y usurpación de identidad.

La reclamante aporta copia de una consulta al fichero Asnef en la que figura que la entidad **"ENTI GESTORA CARTERA"** ha comunicado una incidencia asociada al identificador *****NIE.1** asociado al nombre **B.B.B.** por importe de 11.303,00 €.

El presente expediente se abre por caducidad del expediente E/02093/2013.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Según consta en el fichero Asnef asociado al identificador *****NIE.1** figuran los datos de **B.B.B.** incluidos por la entidad OKO INVESTMENTS e importe 11.303,00€. La fecha de alta es 23/02/2012 y la de baja 15/02/2013.

Con fecha 25/02/2012 se emitió una notificación de inclusión en el citado fichero enviada a la dirección **(C/.....1), Tarragona.**

Esta notificación figura como devuelta en fecha 21/03/2012.

Los representantes de COBRALIA (COBRALIA SERVICIO DE RECUPERACION, S.A.), encargada del tratamiento de los ficheros de OKO INVESTMENTS manifiestan que OKO INVESTMENTS, 2 S.A.R.L. (en adelante, OKO) es una sociedad con sede en Luxemburgo cuya actividad se encuentra unida a la compra y posterior gestión y recobro de una cartera de operaciones proveniente de BANKINTER, S.A. (en adelante, BANKINTER), cuya operación se produce en fecha 02 de agosto de 2011.

OKO es por tanto Responsable del Fichero de las operaciones financieras que se derivan de esa cartera.

COBRALIA es una compañía prestadora de servicios, dedicada, entre otras actividades, al recobro de la morosidad derivada de toda clase de operaciones financieras, ofreciendo también los servicios de dirección letrada de procedimientos judiciales. OKO, ha contratado a COBRALIA como Encargado de Tratamiento, respecto de la gestión de

cobro de deudas derivadas de operaciones financieras de cartera de BANKINTER, entre los que se encontraban los datos asociados al NIE ***NIE.1

Con fecha 22 de febrero de 2012 COBRALIA, por cuenta de OKO, realiza comunicación de deuda del identificador **NIE ***NIE.1** al fichero EQUIFAX-ASNEF.

En toda la gestión de la deuda COBRALIA no ha podido ponerse en contacto con el titular del NIE *****NIE.1** para su reclamo.

Con fecha 13 de febrero de 2013 se detecta posible fraude sobre el expediente del titular del NIE *****NIE.1** mediante solicitud de baja que se recibe a través del fichero EQUIFAX-ASNEF.

Con esa misma fecha COBRALIA deja el expediente en baja cautelar en sus sistemas, para poder atender posibles responsabilidades que puedan derivarse de los hechos anteriormente expuestos.

BANKINTER decide recomprar, con esa misma fecha, el expediente para que puedan gestionarlo directamente ante el posible fraude detectado. Actualmente la gestión de dicho expediente corresponde directamente a BANKINTER.

Debido a la deuda proviene de una cartera cedida, no constan en los ficheros de COBRALIA información acerca del proceso de contratación de los productos y servicios que fueron contratados con BANKINTER.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

En el supuesto que nos ocupa hay que analizar dos cuestiones, de un lado el tratamiento de datos de la denunciante sin consentimiento por Bankinter SA, al realizar la contratación de servicios sin su consentimiento, y en segundo lugar, la inclusión de su número de NIE en ficheros de morosidad por el impago de una deuda generada por los servicios de contratación fraudulenta, inclusión realizada por OKO INVESTMENTS.

En cuanto al tratamiento de datos del denunciante por Bankinter SA, cabe señalar que el artículo 6 de la LOPD, señala lo siguiente:

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

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre

que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento 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) señala que:

“...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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

En el supuesto presente, la denunciante manifiesta que un tercero, mediante la usurpación de su personalidad, concretamente su número de NIE, contrató unos servicios con Bankinter, sin mediar, por tanto, su consentimiento para la contratación.

Según actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, la contratación se practicó en fecha anterior a agosto de 2011 (fecha en la que Bankinter vende a OKO un paquete de deudas derivadas de operaciones financieras, entre las que se encuentra la deuda generada con el NIE de la denunciante)

No obstante, cabe señalar que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), que regula

con carácter general el instituto de la prescripción, hace una remisión normativa a las leyes especiales por razón de la materia objeto de regulación. En este sentido, el artículo 132.1 dispone que *“Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan.”*

En este sentido, la LOPD, establece en el artículo 47, lo siguiente:

“1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

3. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor.

4. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

5. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

6. La prescripción se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, el procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si el mismo está paralizado durante más de seis meses por causa no imputable al infractor. ”

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del precepto antes citado, así como en el artículo 132.2 de la LRJPAC, el único modo de interrumpir el cómputo del plazo de prescripción es la iniciación, con conocimiento del interesado, del oportuno procedimiento sancionador.

En este caso concreto, de la documentación obrante en el expediente se puede constatar como última fecha de tratamiento de los datos del denunciante por parte de la denunciada la del año 2011, fecha de alta del servicio supuestamente contratado de manera fraudulenta, por lo que la posible infracción denunciada ha prescrito de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 47.1 de la LOPD.

III

En cuanto a la segunda cuestión objeto de análisis, en concreto, la inclusión del NIE de la denunciante en ficheros de morosidad por el impago de una deuda generada por los servicios objeto de contratación fraudulenta, inclusión realizada por OKO, se ha tener en cuenta lo siguiente:

De acuerdo con el principio de calidad de datos, recogido en el artículo 4 de la LOPD, *“los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.”*

Este principio de exactitud y veracidad de los datos se recoge, asimismo, en el

artículo 29 de la LOPD, que establece en su apartado 4, en cuanto a los ficheros que contienen datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, 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 el artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), señala en el apartado 1.a) lo siguiente: *“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.”*

En el caso que nos ocupa, OKO incluyó los datos de la denunciante en el fichero de morosidad ASNEF, con fecha de alta 23 de diciembre de 2012 y baja 15 de febrero de 2013, por una deuda generada a raíz de un contrato que, conforme a las actuaciones de investigación realizadas por la Agencia, no contaba con el consentimiento de la denunciante, infringiendo supuestamente así los preceptos que establecen los requisitos para poder incluir datos en ficheros de morosidad.

No obstante, cabe analizar la actuación de esta entidad respecto a la inclusión de los datos de la denunciante en el fichero ASNEF.

El principio de culpabilidad previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, dispone que solo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia. Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, que está proscrita.

Como señala la STS de 18 de marzo de 2005, recurso 7707/2000, es evidente *“que no podía estimarse cometida una infracción administrativa si no se concurría el elemento subjetivo de la culpabilidad o lo que es igual, si la conducta típicamente constitutiva de la infracción administrativa no fuera imputable a título de dolo o culpa”*.

En suma, el principio de culpabilidad, en palabras del Tribunal Constitucional (STC 246/1991, de 19 de diciembre) *“constituye un principio estructural básico del derecho administrativo sancionador”*.

En este caso se aprecia una ausencia de culpabilidad en la conducta de OKO en la medida en que la misma compró un paquete de deudas a Bankinter para poder gestionar el cobro de las mismas, sin conocer que la de la denunciante procedía de una contratación fraudulenta, es decir, se trata de un tercero que actuó de buena fe y sin conocimiento del origen de la deuda, únicamente de la deuda en sí, por lo que no puede entenderse cometida la infracción y, en consecuencia, no procede el inicio de un procedimiento sancionador.

Indicar, asimismo, que una vez que OKO tuvo conocimiento el posible fraude, da de baja los datos de la denunciante en el fichero de morosidad y deja al expediente en baja cautelar en sus sistemas, para atender posibles responsabilidades que pudieran derivarse de los hechos anteriormente expuestos. Asimismo, Bankinter decide

recomprar, en esa misma fecha, el expediente y sus datos fueron cancelados.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a ***Cobralia (Oko Investments), COBRALIA, SERVICIOS INTEGRALES DE RECUPERACION, S.L., EQUIFAX IBERICA, S.L., OKO INVESTMENTS ESPAÑA S.L.*** y a ***A.A.A.***.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

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

José Luis Rodríguez Álvarez

Director de la Agencia Española de Protección de Datos