

Expediente N°: E/01909/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad AVANT TARJETA E.F.C., S.A.U. en virtud de denuncia presentada por Dña., **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 4 de febrero de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **B.B.B.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que la compañía AVANT TARJETA (en lo sucesivo AVANTCARD) ha incluido sus datos personales en el fichero de solvencia patrimonial y crédito EXPERIAN BADEXCUG, sin tener ningún tipo de relación con dicha compañía, ni le hayan requerido el pago de la deuda que supuestamente le reclaman, y sin informarle de la posibilidad de la inclusión de sus datos en el citado fichero.

Además de lo cual, usted ha solicitado la cancelación de sus datos al fichero EXPERIAN BADEXCUG, solicitud que le ha sido denegada.

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:

Con fecha 15/04/2014 se solicitó a AVANTCARD información relativa a Dña. **B.B.B.**, NIF **D.D.D.**, en relación al requerimiento previo de pago realizado a esta persona como paso previo a su inclusión en ficheros de información de solvencia patrimonial y crédito. De la respuesta recibida se desprende la siguiente información de relevancia:

- En relación a la dirección de contacto del denunciante, AVANTCARD expone que en sus sistemas consta Avda. **A.A.A.**, Ávila. Se aporta impresión de pantalla al respecto.

AVANTCARD manifiesta que ésta es la dirección que consta desde el 3 de diciembre de 2012, momento en que AVANTCARD adquirió a CITIBANK ESPAÑA S.A. una cartera de deudas, entre la que figuraba una en la que constaba la Sra. **B.B.B.** como deudora. Se aporta copia de comunicación de 3/12/2012 enviada a la afectada informándole de la subrogación en la posición acreedora por parte de AVANTCARD en relación a la deuda que mantenía con

CITIBANK.

AVANTCARD señala que este domicilio fue señalado por la propia denunciante en una reclamación dirigida a la entidad por correo electrónico el 28/02/2014 (se aporta copia), así como en una conversación telefónica de 25/09/2013 que AVANTCARD señala que se encuentra a disposición de la AEPD si se estimara pertinente.

- AVANTCARD expone que tiene contratado el servicio de notificaciones de requerimiento previo de pago con la empresa EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO S.A. (en adelante EXPERIAN), entidad que a su vez tiene contratada con terceras entidades la impresión, manipulado y puesta en Correos de sus cartas y envíos, así como el control de devoluciones de todos sus requerimientos previos de pago.
- AVANTCARD aporta copia de dos requerimientos de pago remitidos a nombre del denunciante a la dirección recogida en el primer apartado:
 - o De fecha 10/08/2013, identificado con el código ***CÓDIGO.1, relativo a una deuda pendiente por valor de 3.647,39 €. En el requerimiento se informa de la posibilidad de inclusión en ficheros externos de morosidad en caso de impago.
 - o De fecha 17/08/2013, identificado con el código ***CÓDIGO.2, relativo a una deuda pendiente por valor de 3.647,39 €. En el requerimiento se informa de la posibilidad de inclusión en ficheros externos de morosidad en caso de impago.
- AVANTCARD aporta copia de certificado emitido por EXPERIAN con fecha 24/04/2014, conforme al cual se establece:
 - o En relación al requerimiento identificado con el código ***CÓDIGO.1:

Que fue enviado el 20/08/2013. EXPERIAN señala que la impresión y envío de las notificaciones se realiza a través de IMPRE-LASER SL y RUTA OESTE MENSAJEROS, usando los servicios de UNIPOST.

Al respecto, se aporta copia de certificado emitido por IMPRE-LASER SL, acreditativo de la impresión de 32.453 cartas de "requerimientos previos de pago" de la carga del día 18/08/2013. Entre ellos figuran 10.915 requerimientos de

AVANTCARD, desde el ***CÓDIGO.3 al ***CÓDIGO.4, lo que incluye al ***CÓDIGO.1.

Se aporta, asimismo, copia de certificado emitido por RUTA OESTE MENSAJEROS, acreditativo del envío a través de UNIPOST de 22.780 cartas del total de las 32.453 cartas correspondientes a la carga del 18/08/2013.

Finalmente, se aporta un albarán de entrega a UNIPOST de 22.780 cartas procedentes de la carga de 18/08/2013, fechado a 20/08/2013.

- o En relación al requerimiento identificado con el código ***CÓDIGO.2:

Que fue enviado el 27/08/2013. EXPERIAN señala que la impresión y envío de las notificaciones se realiza a través de IMPRE-LASER SL y RUTA OESTE MENSAJEROS, usando los servicios de UNIPOST.

Al respecto, se aporta copia de certificado emitido por IMPRE-LASER SL, acreditativo de la impresión de 39.700 cartas de “requerimientos previos de pago” de la carga del día 25/08/2013. Entre ellos figuran 11.375 requerimientos de AVANTCARD, desde el ***CÓDIGO.5 al ***CÓDIGO.6, lo que incluye al ***CÓDIGO.2.

Se aporta, asimismo, copia de certificado emitido por RUTA OESTE MENSAJEROS, acreditativo del envío a través de UNIPOST de 28.975 cartas del total de las 39.700 cartas correspondientes a la carga del 25/08/2013.

Finalmente, se aporta un albarán de entrega a UNIPOST de 28.975 cartas procedentes de la carga de 25/08/2013, fechado a 27/08/2013.

EXPERIAN establece en su certificado que, como responsable del servicio de gestión de devoluciones de requerimientos previos de pago, no existe constancia de que los requerimientos de pago citados hubieran sido devueltos.

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

Con respecto a la inexistencia de relación contractual, con la información aportada por AVANTCARD, podemos concluir que la citada compañía adquirió el 3 de diciembre de 2012 a CITIBANK ESPAÑA S.A. una cartera de deudas, entre la que figuraba una en la que constaba la **Sra. B.B.B.** como deudora, enviándole una comunicación en esa misma fecha informándole de la subrogación en la posición acreedora por parte de AVANTCARD en relación a la deuda que mantenía con CITIBANK.

Sobre la cesión de deuda cabe destacar que no se encuentra condicionada al consentimiento del interesado, siendo esto así, en base a lo establecido en el Código de Comercio en su art. 347: *“Los créditos mercantiles no endosables ni al portador, se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia. El deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciere a éste.”*

III

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

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.

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 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”.

IV

El artículo 38.1 el Real Decreto 1720/2007 que aprueba la LOPD en su redacción actualmente vigente tras la STS --Sentencia de 15 de julio de 2010, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo--dispone 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.”*

Y el artículo 39 del RLOPD, sobre “Información previa a la inclusión”:

“El acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias”.

V

En el presente caso se procede a analizar la reclamación de la denunciante relativa a la falta de requerimiento previo de pago previo a su inclusión en los ficheros de solvencia EXPERIAN BADEXCUG.

En relación con lo expuesto más arriba indicar que la normativa sobre protección de datos personales no exige ciertamente que el requerimiento previo de pago se realice de una determinada forma, pero sí que se cumplan todos los requisitos exigidos por la LOPD y su desarrollo reglamentario, lo que implica por otra parte que la entidad denunciada esté en disposición, si así fuera el caso, como ocurre en el presente caso concreto, de poder acreditar el cumplimiento de dichos requisitos (por todas sentencias de la Audiencia Nacional de fecha 24 de enero de 2014 (rec. núm. 534/2012).

Por tanto, lo que se ha de analizar el grado de culpabilidad existente en el presente caso. La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asuman en su devenir, un constante tratamiento de datos de clientes y terceros, que en la gestión de los mismos, acrediten el cumplimiento de un adecuado nivel de diligencia, debido a las cada vez mayor casuística en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de 29/04/2010 al establecer que *“La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato.”*

De las declaraciones y documentos presentados por las partes integrantes de este procedimiento debemos realizar las siguientes precisiones.

En primer lugar, AVANTCARD aporta copia de dos requerimientos de pago remitidos a nombre del denunciante de fechas 10 y 17/08/2013, con los códigos identificativos ***CÓDIGO.1 y ***CÓDIGO.2, a la misma dirección que fue señalada por la propia denunciante en una reclamación dirigida a la entidad por correo electrónico el 28/02/2014, así como en una conversación telefónica de 25/09/2013.

En segundo lugar, AVANTCARD tiene contratado el servicio de notificaciones de requerimiento previo de pago con la empresa EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO S.A. (en adelante EXPERIAN).

Sobre este punto, en relación al requerimiento identificado con el código ***CÓDIGO.1, que fue cargada e impresa por la empresa IMPRE-LASER SL el día 18/08/2013, AVANTCARD aporta copia del certificado emitido por EXPERIAN con fecha 24/04/2014, en el cual establece que fue enviado el 20/08/2013, copia de un certificado emitido por RUTA OESTE MENSAJEROS, acreditativo del envío a través de UNIPOST de 22.780 cartas, del total de las 32.453 cartas correspondientes a la carga del 18/08/2013, y finalmente, copia de un albarán de entrega a UNIPOST de 22.780 cartas procedentes de la carga de las fechas en las que se realizó dicho requerimiento.

En relación al requerimiento identificado con el código ***CÓDIGO.2, que fue cargada e impresa por la empresa IMPRE-LASER SL el día 25/08/2013, AVANTCARD aporta copia del certificado emitido por RUTA OESTE MENSAJEROS, acreditativo del envío a través de UNIPOST de 28.975 cartas del total de las 39.700 cartas correspondientes a la carga del 25/08/2013, y copia de un albarán de entrega a UNIPOST de 28.975 cartas procedentes de la carga de 25/08/2013, fechado a 27/08/2013.

No obstante, se requiere para que en el futuro se acredite la efectiva entrega en el servicio de correos de la comunicación de cesión de deuda y requerimiento de pago, certificación de correos identificando la referencia de las cartas puestas a disposición de correos para su remisión a los deudores, que incluya la afectada.

EXPERIAN establece en su certificado que, como responsable del servicio de gestión de devoluciones de requerimientos previos de pago, no existe constancia de que los requerimientos de pago citados hubieran sido devueltos.

Por todo lo cual, se ha de concluir que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a AVANTCARD una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

Por otra parte, esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de la deuda, la correcta prestación de los servicios contratados o la interpretación de cláusulas contractuales, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para su tratamiento. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en la interpretación del contrato suscrito o de su cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

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 AVANT TARJETA y a Dña. **B.B.B..**

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