



Expediente Nº: E/02489/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **BANKIA, S.A., DEUTSCHE BANK, S.A.E., LINDORFF HOLDING SPAIN, S.L.U.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 31/03/2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia a **DEUTSCHE BANK, S.A.E.** (en lo sucesivo DEUSTCHE), por los siguientes hechos:

1. El 19/11/2014 sus datos constaban en el fichero de solvencia patrimonial BADEXCUG asociados a una deuda de 4.436,72 euros informada por DEUTSCHE BANK.
2. El 14/12/2015 realiza un pago a favor de DEUTSCHE BANK por importe de 4.850 euros y solicita la cancelación cautelar de la incidencia en el fichero.
3. El 29/12/2015 recibe notificación de inclusión en BADEXCUG en relación con una deuda de 4.761,04 euros informada por PROMONTORIA HOLDING, entidad con la que nunca contrato producto o servicio alguno.
4. Si DEUTSCHE BANK vendió su deuda a PROMONTORIA HOLDING, dicha cesión nunca le fue comunicada y la duda había sido cancelada por lo que nunca debió de ser cedida.

Que según el denunciante tuvieron lugar a fecha de: 29/12/2015

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

Respuesta del responsable del fichero BADEXCUG de 19/11/2014 en la que se responde al ejercicio del derecho de acceso y donde consta una deuda informada por DEUTSCHE BANK por importe de 4.436,72 euros.

Escrito de DEUTSCHE BANK SAE de 14/12/2015 en el que se informa de que si el denunciante procede a ingresar 4.850 euros en ese mismo día, el banco condonará los intereses de demora y comisiones.

Justificante del abono de 4.850 euros el 14/12/2015 en la cuenta indicada y con el sello de DEUTSCHE BANK SAE.

Respuesta del responsable del fichero BADEXCUG de 17/12/2015 en la que se responde al ejercicio del derecho de cancelación y donde le informan de que consta una deuda informada por PROMONTORIA HOLDING por importe de 4.761,04 euros.

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:

Datos incluidos en BADEXCUG

1. Según se desprende del escrito remitido por el responsable del fichero BADEXCUG el 17/12/2015 y aportado por el denunciante, sus datos fueron incluidos en el fichero por PROMONTORIA HOLDING 114 B.V. (en lo sucesivo PROMONTORIA) el 30/11/2014 en relación a una deuda de 4.761,05 euros.
2. Según se desprende del documento 2 del escrito remitido por EXPERIAN BUREAU DE CREDITO S.A. (en lo sucesivo EXPERIAN) el 10/06/2016 no figuraba ninguna deuda informada por DEUTSCHE.
3. El documento 4 del escrito citado en el punto anterior acredita que en el fichero BADEXCUG figuró una deuda comunicada por DEUTSCHE que fue dada de alta el 29/08/201 y de baja a petición de la entidad informante el 17/12/2015. El importe de la baja en el momento de la deuda era de 4.436,72 euros.

Datos tratados por LINDORF

4. LINDORFF HOLDING SPAIN, SLU (en lo sucesivo LINDORF), manifiesta que:
 - a) La deuda pendiente de pago que motivo la inclusión de sus datos en el fichero BADEXCUG, fue contraída originalmente con BANKIA S.A. (en lo sucesivo BANKIA) y cedida a PROMONTORIA.
 - b) PROMONTORIA firmó un contrato de prestación de servicios con LINDORF el 08/08/2014 para la gestión de la cartera de deuda que incluía la del afectado. El contrato no está vigente desde el 14/08/2015.
5. De las capturas de pantalla y documentos aportados por LINDORF como documento se desprende que:
 - a) Los datos del denunciante constan asociados a una deuda provocada por el impago de un préstamo el 06/10/2010.
 - b) El domicilio que se facilitó a LINDORF para el denunciante es **(C/...1)** Madrid, coincidente con el facilitado por éste como domicilio de notificación.
 - c) Se remitió una notificación de cesión de la deuda con fecha 01/09/2014 dirigida al denunciante a la dirección del punto anterior en la que se le requiere el pago de una deuda de 4.761,04 euros y se le informa de que el impago podrá suponer la inclusión de sus datos en ficheros de solvencia patrimonial.

Se aportan como acreditación copia de certificados de generación, impresión, puesta en correos y no devolución emitidos por PROMARBA S.L.

Datos tratados por BANKIA

6. Como documento 2 del escrito registrado con número de entrada 19880/2017 se aporta copia de una póliza de préstamo por importe 18.000 euros suscrita por el denunciante y otra persona con CAJA MADRID (anterior denominación de BANKIA). La póliza, de fecha 06/09/2007, está firmada por ambos contratantes.
7. Como documento 1 del escrito registrado con número de entrada 19880/2017 se aporta copia de un testimonio notarial en el que se informa de que en la cesión de cartera de deuda entre BANKIA y PROMONTORIA que se registró el

08/08/2014 estaba incluida una deuda a nombre del denunciante por importe de 4.761,04 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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

El artículo 6.1 y 2 de la LOPD establece que:

"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 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, Fundamento Jurídico 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 (...)".

III

La LOPD configura a la AGPD como un ente de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones. Se regirá por lo dispuesto en la citada ley, y que cuenta entre sus funciones, ex artículo 37 LOPD, en lo que ahora interesa, la de *"ejercer la potestad sancionadora en los términos previstos por el Título VII de la presente Ley"*, de manera que tiene competencia para la represión de conductas que afectan al limitado ámbito sectorial de la protección de los datos personales, velando por la salvaguarda, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, del derecho fundamental previsto en el artículo 18.4 de la CE.

En el artículo 38.1 del Reglamento de la LOPD, con el fin de salvaguardar la calidad de los datos personales que acceden a los ficheros de solvencia patrimonial, en relación con las obligaciones dinerarias a que alude el artículo 29 de la LOPD, señala que la inclusión en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones dinerarias deberá efectuarse solamente cuando concurra, por lo que ahora importa, los siguientes requisitos: *a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.*

En cualquier caso, se hace preciso señalar que la Agencia Española de Protección de Datos no es el órgano competente para dirimir si la deuda reclamada al denunciante era correcta o no, ni su cuantía exacta con carácter definitivo e irrevocable, para eso están los tribunales de justicia en última instancia, aquí de orden civil; a la Agencia le compete determinar si se han cumplido los requisitos legal y reglamentariamente establecidos para la inclusión de los datos personales del afectado en el fichero ASNEF. O como dice la sentencia de 3 de julio de 2007 de la Audiencia Nacional: *“Otra cosa es que para ejercer su competencia (refiriéndose al Director de la Agencia) haya de realizar valoraciones fácticas o jurídicas cuya naturaleza podríamos calificar de prejudicial, y sobre las que no podría adoptar una decisión definitiva con efectos frente a terceros”*. Pero esas valoraciones sí deben servir a la Agencia para saber que la información transmitida a ASNEF contaba con la suficiente veracidad, tal como demanda la Ley.

IV

En el presente caso, de la documentación obrante en el expediente se desprende ausencia del elemento subjetivo de culpabilidad necesario para ejercer la potestad sancionadora. El denunciante ha manifestado que PROMONTORIA ha incluido sus datos en el fichero BADEXCUG, por un importe de 4.761,04 euros, entidad que compro la deuda a la entidad financiera DEUTSCHE, deuda que había sido pagada.

En relación con DEUTSCHE, EXPERIAN como responsable del fichero BADEXCUG, ha confirmado que si bien figuró una deuda informada por DEUTSCHE dada de alta el 29/08/2010, fue dada de baja a petición de la informante el 17/12/2015, como consecuencia del pago de la misma. El mismo denunciante ha aportado el justificante de abono de 4.850 euros, de fecha 14/12/2015, en el que consta el sello de la entidad bancaria.

En relación con LINDORF, el responsable anterior manifiesta que una vez consultados los datos que figuran en el fichero BADEXCUG no figura ni ha figurado operación alguna impagada asociada al identificador (NIF) del denunciante aportado por aquella entidad.

Sin embargo, consta que la citada deuda deriva de un préstamo suscrito por el denunciante y otra persona con BANKIA el 06/06/2007. Posteriormente, BANKIA (cedente) y PROMONTORIA (cesionario, quien además firmó un contrato de prestación de servicios con LINDORF el 08/08/2014 para la gestión de la cartera de deuda que incluía la del afectado), suscribieron un contrato de cesión de créditos entre el que se encontraba el correspondiente al denunciante que arrojaba un saldo negativo de 4.761,04 euros, formalizado en escritura pública el 08/08/2014 ante el notario de Madrid D. **B.B.B.**, cesionario que habría incluido los datos de carácter personal en el fichero BADEXCUG.

Asimismo, consta que dicha cesión fue notificada mediante carta conjunta de cedente y cesionario de fecha 01/09/2014, referenciada e individualizada, instándose a

que se satisficiera el importe debido y, la posibilidad en caso contrario, de la inclusión en ficheros de morosidad y que el pago no realizado a PROMONTORIA no extinguiría la deuda careciendo de efecto liberatorio. También, se le ofrecía un plazo de 30 días naturales para proceder al pago de la deuda y la posibilidad de adaptar el pago de ésta a sus circunstancias particulares.

La Audiencia Nacional en su Sentencia de 14/05/2009 recoge lo siguiente: *“al haber prestado el denunciante su consentimiento para el tratamiento de determinados datos personales como su nombre y apellidos, domicilio y número de teléfono, en el contexto de una relación contractual, ese consentimiento inicial continúa proyectándose 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 ningún reproche puede hacerse por tanto al tratamiento de dichos datos.”*

Añadiendo que *“incluso la LOPD prescinde de la necesidad del consentimiento al establecer como excepción al mismo - en el apartado 2 del artículo 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”*. Concluye que *“dicho contrato exige para su cumplimiento el tratamiento de los datos personales del domicilio del denunciante para poder comunicar con él cuando deja de cumplir sus obligaciones, siendo indiferente a estos efectos que el concreto dato del domicilio haya cambiado pues su tratamiento está amparado en el consentimiento inicial o, en todo caso, en la excepción contenida en el artículo 6.2 LOPD.”*

Se hace necesario indicar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril, en relación con el derecho a la presunción de inocencia y del principio de culpabilidad establece: *“No puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular, pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.”*

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que *“Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.”*

En consecuencia, en el presente caso no se advierte incumplimiento alguno de la normativa de protección de datos, puesto que los hechos constatados no evidencian

conducta subsumible en el catálogo de infracciones previstas y sancionadas en el Título VII de la LOPD.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **BANKIA, S.A., DEUTSCHE BANK, S.A.E., LINDORFF HOLDING SPAIN, S.L.U.**

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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora 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.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos