

Expediente N°: E/02628/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas [*de oficio*] por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **UNOE BANK, S.A.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: En fecha 25/04/2016 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante), manifestando que la entidad UNOE BANK S.A. (en lo sucesivo UNOE), ha incluido sus datos en Badexcug sin que exista relación contractual con la entidad y sin haber requerido el pago previo de la deuda

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

Documento de acceso a Badexcug en el que figuran una incidencia comunicada por UNO E BANK, con fecha de alta 11/05/2014 y deuda impagada 4293.63 €

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:

En relación a la contratación de productos bancarios, los representantes de UNOE aportan copia del contrato de una tarjeta de crédito en fecha 19/10/2014 junto con copia del DNI de la reclamante.

En relación al requerimiento de pago, la dirección que figura en el contrato es **(C/....1)-Aranjuez (Madrid)**, y coincide con la que aportan en impresión de pantalla del sistema de información de la entidad.

Los representantes de la entidad aportan:

Copia del requerimiento de pago personalizado remitido a la dirección **(C/....1) Aranjuez Madrid** en fecha 17/04/2014 en la que solicitan el pago de 162.01 € informando que en caso de impago sus datos pueden ser incluidos en ficheros de solvencia patrimonial.

Copia del requerimiento de pago personalizado remitido a la dirección **(C/....1) Madrid** en fecha 17/04/2014 en la que solicitan el pago de 149.56 € informando que en caso de impago sus datos pueden ser incluidos en ficheros de solvencia patrimonial.

Copia del requerimiento de pago personalizado remitido a la dirección **(C/....1) Madrid** en fecha 17/04/2014 en la que solicitan el pago de 154.08 € informando que en caso de impago sus datos pueden ser incluidos en ficheros de solvencia patrimonial.

Copia del requerimiento de pago personalizado remitido a la dirección **(C/....1) Madrid** en fecha 17/04/2014 en la que solicitan el pago de 75.54 € informando que en caso de impago sus datos pueden ser incluidos en ficheros de solvencia patrimonial.

Copia del requerimiento de pago personalizado remitido a la dirección **(C/....1)**

Madrid en fecha 17/04/2014 en la que solicitan el pago de 74.05 € informando que en caso de impago sus datos pueden ser incluidos en ficheros de solvencia patrimonial.

El envío de los requerimientos de pago se realizó a través de la empresa NEXEA GESTIÓN DOCUMENTAL S.A. (en lo sucesivo NEXEA). La prestación de dicho servicio incluye el proceso de generación, impresión y ensobrado de la comunicación así como su puesta a disposición en el servicio de Correos para su ulterior distribución.

Se aporta copia del contrato que regula la prestación de dicho servicio.

Se aporta Certificados emitidos por NEXEA, que acreditan la generación, impresión y puesta en el servicio de Correos el día 19/04/2014 de las comunicaciones con número de referencia *****REF.1** y *****REF.2** sin que haya constancia de dicha comunicación fuera devuelta.

Se aporta los albaranes de entrega en Correos debidamente sellados con fecha 22/04/2014.

Se aporta informe que describe el proceso asociado a la remisión de la carta de requerimiento de pago previo a la inclusión de datos personales en los ficheros de información de solvencia patrimonial y crédito donde, en su página 19, se describe el proceso de notificación de devoluciones.

En caso de la reclamante no hay constancia que los requerimientos de pago hayan sido devueltos.

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 4.3 de la LOPD, 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 obligación establecida en el artículo 4.3 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.

Por otra parte, el artículo 6.1 y 2 de la LOD 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

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. UNOE ha aportado copias de contratos de tarjeta de crédito de fechas 19/10/2004 y 27/10/2004, junto con copia del DNI de la denunciante, debidamente firmados, que acreditarían la relación contractual de ésta con la entidad.

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.”*

IV

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 concorra, por lo que ahora importa, el siguiente requisito:

“c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación”.

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 a la 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 los ficheros de morosidad, en el presente caso ASNEF y BADEXCUG. 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 al fichero contaba con la suficiente veracidad, tal como demanda la Ley.

La denunciante ha manifestado que sus datos de carácter personal han sido objeto de inclusión en un fichero de morosos, sin que se le hubiera requerido previamente el pago de la deuda ni se le hubiera informado de la posibilidad de inclusión en ficheros en caso de impago.

En cuanto a los requerimientos de pago exigibles a UNOE, como previos a la

inscripción de la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y que la denunciante invoca como garantía del cumplimiento del principio de calidad de datos establecido en el artículo 4.3 de la LOPD, constan acreditados.

Según la resolución de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2003, hemos de tener en cuenta lo siguiente: *“Ningún precepto legal ni reglamentario exige, ciertamente, que la comunicación dirigida a los interesados sobre la inclusión de sus datos personales en el fichero deba cursarse por correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio que deje constancia documental de la recepción. Sin embargo, existiendo preceptos legales que imponen como obligatoria esta comunicación (artículos 5.4 y 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999) y que tipifican como infracción grave el incumplimiento de este deber de información (artículo 44.3.I de la propia Ley Orgánica) debe concluirse que cuando el destinatario niega la recepción, recae sobre el responsable del fichero la carga de acreditar la comunicación. De otro modo, si para considerar cumplida la obligación bastase con la afirmación de tal cumplimiento por parte del obligado, resultaría en la práctica ilusoria y privada de toda efectividad aquella obligación legal de informar al interesado”*

El artículo 40 del RGLOPD, nos dice:

“1. El responsable del fichero común deberá notificar a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

2. Se efectuará una notificación por cada deuda concreta y determinada con independencia de que ésta se tenga con el mismo o con distintos acreedores.

3. La notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que la permita acreditar la efectiva realización de los envíos.

4. En todo caso, será necesario que el responsable del fichero pueda conocer si la notificación ha sido objeto de devolución por cualquier causa, en cuyo caso no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado.

No se entenderán suficientes para que no se pueda proceder al tratamiento de los datos referidos a un interesado las devoluciones en las que el destinatario haya rehusado recibir el envío.

5. Si la notificación de inclusión fuera devuelta, el responsable del fichero común comprobará con la entidad acreedora que la dirección utilizada para efectuar esta notificación se corresponde con la contractualmente pactada con el cliente a efectos de comunicaciones y no procederá al tratamiento de los datos si la mencionada entidad no confirma la exactitud de este dato”.

Por tanto, la notificación de los requerimientos previos de pago deben efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que le permita acreditar la efectiva realización de los envíos. En este sentido, la forma más conocida es a través de Correos mediante el envío certificado y con acuse de recibo que utilizan de forma habitual entes públicos y privados.

Ahora bien, nada impide que se realice por otros medios. En ese caso, se ha de certificar por aquella entidad que los escritos de notificación, que la entidad acreedora

debe enviar, se han impreso, ensobrado y enviado de forma que se pueda identificar dicho escrito en todo el trayecto, desde que lo genera la responsable del fichero hasta que lo recibe o lo devuelve el destinatario. Para que los indicios pudieran suplir la prueba indubitada de ese acuse de recibo, debe certificarse por la empresa de servicios que el documento identificable ha sido, sin lugar a dudas, enviado a la dirección correcta y que no ha sido devuelto.

En el caso examinado, UNOE ha acreditado que tiene externalizado el servicio para el envío de los requerimientos previos de pago con la empresa NEXEA, entidad que se encarga, según contrato que incorpora, de la generación, impresión y ensobrado de los correspondientes requerimientos de pago previos de inclusión. La citada empresa certifica que con fecha 19/04/2014 las cartas de requerimiento fueron generadas e impresas y depositada en los servicios postales, enviadas a nombre de la denunciante a la dirección de la misma, comunicaciones en la que se le informaba de la existencia de una deuda pendiente, así como de la posibilidad de inclusión en ficheros de solvencia patrimonial. Las notificaciones disponen un número secuencial único que permite identificarlas: referencias *****REF.1** y *****REF.2**.

También se aporta copia del albarán de entrega en el servidor postal universal (Correos), acreditativo de que las cartas fueron enviadas con fecha 22/04/2014, debidamente validado por la oficina de admisión, con la fecha y hora de admisión.

Asimismo, NEXEA cuenta con un procedimiento de control de devolución de cartas, no constándole ninguna carta devuelta a nombre de la denunciante, lo que acreditaría que las cartas fueron entregadas.

Por tanto, de todo lo que antecede se desprende que se han llevado a cabo los requerimientos previos de pago exigidos a la entidad informante y su adecuación a la normativa en materia de protección de datos.

En conclusión, habida cuenta de todo lo expuesto, podemos deducir que no existe un comportamiento que vulnere la normativa en materia de protección de datos.

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 **UNOE BANK, S.A.** 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 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