

Expediente N°: E/02683/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos en virtud de la denuncia presentada por D.^a **A.A.A.** y en consideración a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 28/04/2018, tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D.^a **A.A.A.** (en lo sucesivo, la denunciante) en el que expone que **WIZINK BANK,S.A.**, (en lo sucesivo, WIZINK o la denunciada) se ha negado a cancelar la anotación de sus datos personales del fichero de solvencia ASNEF pese a haberle comunicado fehacientemente que había *“presentado demanda en el Juzgado”*.

SEGUNDO: La denunciante anexa a su escrito copia de los siguientes documentos:

- Certificado de Correos acreditativo del envío de un burofax a WIZINK el 08/03/2018, número de origen M.M.M..
- Copia de un escrito que lleva impreso sello de presentación en fecha 22/12/2017 correspondiente al *“Servicio común procesal. Asuntos generales. Valencia” “Registro Única Entrada”*. Se dirige al Juzgado de Primera Instancia que por Turno corresponda y contiene una *“solicitud de diligencia preliminar previa a demanda de conciliación/u otra acción judicial contra la entidad financiera WIZINK BANK”*.

En él pide al Juzgado que admita la práctica de una diligencia preliminar contra WIZINK consistente en que se informe al Juzgado sobre los siguientes extremos relativos a las tarjetas WIZINK números **C.C.C.** y **B.B.B.**: 1. Copia del contrato o contratos desde su formalización. 2. Extracto contable de la totalidad de movimientos desde la formalización de las tarjetas. (...)3. Acreditación de todas las cesiones efectuadas sobre dicha tarjeta desde la entidad original expedidora de la tarjeta.

- Copia de un escrito de fecha 27/03/2018 que la representación procesal de WIZINK dirige al Juzgado de Primera Instancia número 10 de Valencia en el marco de las Diligencias Preliminares S.S.S.. Solicita al Juzgado la ampliación del plazo concedido a los efectos de poder aportar la documentación requerida *“y que, o se señale nuevo día y hora para comparecer, o bien, se fije el plazo máximo de que dispondrá esta parte para aportar dicha documentación”*.
- Escrito de EQUIFAX respondiendo al acceso solicitado por la denunciante en el que informa sobre las anotaciones que en fecha 23/04/2018 existen en el fichero ASNEF, comunicadas por WINZIK, asociadas al identificador NIF **D.D.D.**,. Se refleja la inclusión en el fichero, en calidad de titular, de los datos del denunciante,

por un producto de “*Tarjetas de crédito*”, por un saldo actualmente impagado de 11.671,23 euros siendo la fecha de *alta* de la incidencia el 25/01/2018.

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 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.”

III

La LOPD dedica el Título II a los “*Principios de protección de datos*” y en su artículo 4, “*Calidad de los datos*”, establece:

“3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que responsan con veracidad a la situación actual del afectado”.

El artículo 29 del citado texto legal dispone en su apartado 4:

“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 aquellos”.

Estos preceptos deben integrarse con las definiciones recogidas en los artículos 3.a), 3.e) y 3.c) de la LOPD relativas a lo que debe entenderse por “*datos de carácter personal*”, “*afectado o interesado*” y “*tratamiento de datos*”, respectivamente: “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”; “*persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo*”; “*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*”.

El RLOPD se ocupa en el capítulo I del Título IV de los “*Ficheros de*

información sobre solvencia patrimonial y crédito” y dispone en su artículo 38, bajo la rúbrica “Requisitos para la inclusión de los datos”:

“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 concurren los siguientes requisitos:

a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada (....)

2. (...)

3. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés estará obligado a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo y del requerimiento previo al que se refiere el artículo siguiente”. (El subrayado es de la AEPD).

Los requisitos que el artículo 38.1 del RLOPD exige para poder incluir datos de carácter personal en ficheros de solvencia patrimonial y crédito son una manifestación del principio de calidad de los datos que proclama el artículo 4.3 de la LOPD. Este principio implica que los datos que se incorporen a cualquier fichero deberán ser exactos y responder en todo momento a la situación actual de los afectados. El cumplimiento de tal obligación incumbe a los responsables de los ficheros y a los encargados de tratamiento quienes deberán velar para que su actuación se ajuste a las disposiciones reguladoras de este derecho fundamental.

El artículo 44.3.c) de la LOPD tipifica como infracción grave “Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo”.

IV

La denuncia que nos ocupa versa sobre la presunta infracción por WIZINK de la normativa de protección de datos, infracción que a juicio de la denunciante se concreta en no haber cancelado la inclusión de sus datos en ASNEF asociada a una deuda impagada de 11.671,23 euros, pese a que “se ha presentado demanda en el Juzgado”.

Tal afirmación ha de conectarse con el artículo 38.1.a, del RLOPD, que, como hemos indicado en el Fundamento precedente, supedita la legalidad de la comunicación de los datos personales de terceros a ficheros de morosidad a que la deuda informada sea “*cierta, vencida y exigible*”.

Corresponde por tanto determinar si a la luz de la documentación que la denunciante ha remitido a esta Agencia es posible concluir que la deuda que WIZINK mantiene en el fichero de solvencia ASNEF vinculada a sus datos personales es o no cierta, vencida y exigible.

A. Parece necesario hacer referencia en primer término a la STS de 15/07/2010 que declaró la nulidad, por ser disconforme a Derecho, del inciso último del artículo

38.1.a) del RLOPD.

El Fundamento de Derecho decimocuarto de la Sentencia, en el que se examina y valora la impugnación del artículo 38.1.a) del RLOPD, concretó cuáles eran los términos de la controversia planteada sobre esta disposición. La STS indicó que *“la exigencia al inicio del apartado 1 a) del artículo 38 de que la deuda sea “cierta” responde al principio de veracidad y exactitud recogido en el artículo 4.3 de la Ley 15/1999(...) Siendo el adjetivo <cierto> sinónimo de irrefutable, incontestable, indiscutible, etc,..el tema de debate se circunscribe a si es posible sostener con éxito que, en aquellos casos en que se hubiera entablado con respecto a la deuda un procedimiento de los expresados en el artículo 1 a) , puede hablarse de una deuda cierta antes de que recaiga resolución firme o se emita, en los supuestos previstos en el Reglamento de los Comisionados, el informe correspondiente”*. (El subrayado es de la AEPD)

La Sala Tercera del TS contesta a esta pregunta subrayando que lo relevante es *“decidir si el apartado 1 a) del artículo responde a la previsión legal del artículo 4.3, y la respuesta debe ser negativa en atención a la defectuosa redacción del precepto reglamentario por una inconcreción en su texto no sólo de aquellos procedimientos que justifican la no inclusión en los ficheros de las deudas a que aquellos se refieren, sino también porque esa vaguedad permite considerar que incluso cuando la reclamación se formule por el acreedor exista la imposibilidad de inclusión de los datos en el fichero”*. Termina manifestando que el conflicto de intereses debe resolverse *“exigiendo una mayor concreción en el precepto reglamentario que pondere los intereses en presencia en atención a las circunstancias concretas”*.

Del texto de la STS de 15/10/2010 se evidencia, por una parte, que fue la *inconcreción* de que adolecía la redacción del último inciso del artículo 38.1.a) del R.D. 1720/2007 lo que justificó su anulación y por otra, que el Tribunal estima ajustada a Derecho la exigencia del artículo 38.1. a) del RLOPD de que la deuda sea “cierta”, adjetivo que es sinónimo de irrefutable e indiscutible y que es consecuencia del principio de veracidad y exactitud que consagra el artículo 4.3. de la Ley Orgánica 15/1999.

La AEPD, haciéndose eco de la decisión del Tribunal Supremo ha venido considerando que el requisito del artículo 38.1.a) del RLOPD se incumple cuando la deuda resulte impugnada ante un órgano judicial o ante órganos administrativos o arbitrales competentes para declarar la existencia o inexistencia de la misma a través de resoluciones de obligado cumplimiento para las partes. En tales casos no podrá considerarse cierta una deuda hasta que recaiga resolución firme y, por tanto, impedirá su inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito pues de llevarla a efecto sería contraria al artículo 38 del RLOPD. Criterio éste que es acorde con la STS de 15/10/2010 que la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, ha confirmado plenamente en sus resoluciones.

B. La denunciante afirma que WIZINK ha vulnerado la normativa de protección de datos por mantener sus datos en un fichero de solvencia después de que ella hubiera *presentado demanda en el Juzgado*.

Lo cierto es, sin embargo, que la documentación que la denunciante ha remitido a esta Agencia en ningún caso se corresponde con sus afirmaciones. Esto, porque la documentación aportada versa, única y exclusivamente, sobre la presentación en el Juzgado de Primera Instancia de Valencia, al que por turno corresponda, de una solicitud de Diligencias Preliminares. Diligencias de las que conoció el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Valencia, número S.S.S..

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, dedica a la regulación de las Diligencias Preliminares los artículos 256 a 263 y las configura con toda claridad como actos *“preparatorios del juicio”*.

Así, el artículo 256 LEC, que detalla los tipos de Diligencias Preliminares, comienza diciendo: *“Todo juicio podrá prepararse....”*. Las Diligencias Preliminares por su propia naturaleza tienen lugar en un momento procesal anterior a la interposición de la demanda. Con toda claridad resulta del tenor del artículo 256.3 de la LEC conforme al cual *“Los gastos que se ocasionen a las personas que hubieren de intervenir en las diligencias serán a cargo del solicitante de las diligencias preliminares. Al pedir éstas, dicho solicitante ofrecerá caución para responder tanto de tales gastos como de los daños y perjuicios que se les pudieren irrogar. La caución se perderá, en favor de dichas personas, si, transcurrido un mes desde la terminación de las diligencias, dejare de interponerse la demanda, sin justificación suficiente, a juicio del tribunal.”* (El subrayado es de la AEPD)

En definitiva, la denunciante en ningún caso ha acreditado a través de los documentos que aporta que la deuda por la que WIZINK incluyó sus datos en ASNEF no reunía el requisito de certeza al que alude el artículo 38.1.a) del RLOPD.

Finalmente, procede hacer una breve mención a otro de los argumentos que la denunciante invoca en apoyo de su pretensión: la falta de certeza de la deuda por la que consta incluida en ASNEF a instancia de WIZINK. A ese respecto, la denunciante llega a afirmar que *“la deuda no ha podido ser demostrada, como se demuestra por la contestación dada por la entidad al Tribunal donde se dirime la cuestión, solicitando más tiempo para ello”*. A su juicio, el escrito que la representación procesal de la denunciada presentó en el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Valencia que conoce de las Diligencias Previas –en el que solicitó que se ampliara el plazo otorgado para aportar los documentos requeridos- es una constatación de que *“la deuda no ha podido ser demostrada”* y quiere hacer derivar de tal extremo que la inclusión de sus datos en el fichero ASNEF incumple el requisito de que la deuda sea cierta.

Basta para rechazar el argumento que aduce la denunciante dar por reproducida la argumentación precedente y recordar que el escrito en cuestión versa sobre la ampliación del plazo del trámite de unas diligencias previas a la interposición de una demanda; que no ha quedado acreditado en ningún caso que la denunciante hubiera llegado a interponer demanda judicial, ni menos aún que ésta se haya admitido a trámite, lo que impide afirmar que la certeza de la deuda se ha puesto en tela de juicio.

A tenor de lo manifestado y de la documentación que obra en el expediente, en tanto no se aprecia en los hechos denunciados indicios de una presunta infracción de

la normativa de protección de datos de carácter personal imputable a WIZINK, procede acordar el archivo de la denuncia.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **WIZINK BANK S.A.**, con NIF **A-81831067** y D.^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