

Expediente Nº: E/03646/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **BANCO SANTANDER, S.A.** en virtud de denuncia presentada por Doña **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 8 de febrero de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) frente a la Entidad-- **BANCO SANTANDER, S.A.**-- en lo sucesivo la denunciada) en el que denuncia de manera sucinta que:

“... la inclusión de los datos de su representada en el fichero de solvencia patrimonial y crédito Asnef y/o Experian, por una presunta deuda y sin efectuar el previo requerimiento de pago establecido en el art. 38 RLOPD...”.

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 04/07/2013 se solicita a BANESTO información relativa a D^a **A.A.A.**, NIF *****NIF.1**, en relación a la práctica del requerimiento de pago con carácter previo a su inclusión en ficheros. Con fecha 19/07/2013 se recibe respuesta remitida por **SANTANDER**. De la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- En relación a la dirección de contacto del denunciante que consta en los sistemas de DB, aquélla es **(C/.....1)**, Alicante. Se adjunta impresión de pantalla al respecto.
- En relación al procedimiento implementado para la práctica de los requerimientos de pago con carácter previo a la inclusión en ficheros, de lo manifestado por SANTANDER en su escrito, se desprende que BANESTO tenía a tales efectos un contrato suscrito con la entidad EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO S.A. (no se aporta copia del contrato).
- SANTANDER aporta copia de dos requerimientos de pago remitidos por BANESTO a nombre de la denunciante a la dirección recogida en el primer apartado. En ambos requerimientos se informa de la existencia de una deuda pendiente, que se reclama, así como de la posibilidad de inclusión en ficheros en caso de impago:
 - o Requerimiento de 28/11/2012, identificado con el código *****NÚMERO.1**, relativo a una deuda por valor de 1.695,26 €.
 - o Requerimiento de 19/12/2012, identificado con el código *****NÚMERO.2**, relativo a una deuda por valor de 1.583,78 €.
- **SANTANDER** aporta copia de certificado emitido por EXPERIAN con fecha

10/07/2013, conforme al cual se establece:

- o En relación al requerimiento identificado con el código ***NÚMERO.1, se señala que fue enviado el 28/11/2012. EXPERIAN señala que la impresión y envío de las notificaciones se realiza a través de CREA FBC MARKETING SL e IMPRE-LASER SL, usando los servicios de UNIPOST.

Al respecto, se aporta copia de certificado emitido por IMPRE-LASER SL, acreditativo de la impresión de 19.411 cartas de “requerimientos previos de pago” de la carga del día 27/11/2012. Entre ellos figuran 1.102 requerimientos de BANESTO, desde el ***NÚMERO.3 al ***NÚMERO.4, lo que incluye al ***NÚMERO.1.

Se aporta, asimismo, copia de certificado emitido por CREA FBC MARKETING SL, acreditativo del envío a través de UNIPOST de 12.482 cartas del total de las 19.411 cartas correspondientes a la carga del 27/11/2012.

Finalmente, se aporta certificado de UNIPOST acreditativo del envío el 28/11/2012 de 12.482 cartas procedentes de la carga de 27/11/2012.

- o En relación al requerimiento identificado con el código ***NÚMERO.2, se señala que fue enviado el 19/12/2012. EXPERIAN señala que la impresión y envío de las notificaciones se realiza a través de CREA FBC MARKETING SL e IMPRE-LASER SL, usando los servicios de UNIPOST.

Al respecto, se aporta copia de certificado emitido por IMPRE-LASER SL, acreditativo de la impresión de 30.253 cartas de “requerimientos previos de pago” de la carga del día 18/12/2012. Entre ellos figuran 1.382 requerimientos de BANESTO, desde el ***NÚMERO.5 al ***NÚMERO.6, lo que incluye al ***NÚMERO.2.

Se aporta, asimismo, copia de certificado emitido por CREA FBC MARKETING SL, acreditativo del envío a través de UNIPOST de 20.042 cartas del total de las 30.253 cartas correspondientes a la carga del 18/12/2012.

Finalmente, se aporta certificado de UNIPOST acreditativo del envío el 19/12/2012 de 20.042 cartas procedentes de la carga de 18/11/2012.

EXPERIAN establece en su certificado que, como responsable del servicio de gestión de devoluciones de requerimientos previos de pago, no existe constancia de que ninguno de los dos requerimientos de pago hubiera sido devuelto.

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

El artículo 38.1 el Real Decreto 1720/2007—RLOPD—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.”

III

En el presente caso se procede a analizar la reclamación de fecha **08/02/13** en dónde pone de manifiesto la *“inclusión de sus datos de carácter personal en ficheros de morosidad sin requerimiento previo de pago en los términos legalmente establecidos”*.

Los datos de carácter personal de la afectada fueron incluidos en los ficheros de “morosidad” por la Entidad acreedora (responsable del fichero): **Banco Santander S.A.**

El art. 3 d) LOPD—LO 15/99—define la figura del responsable en los siguientes términos: *“persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”*.

A requerimiento de esta AEPD, la Entidad denunciada— **Banco Santander**—en fecha 19/07/12 alega que en sus sistemas consta los datos de la afectada, vinculados a la siguiente dirección: **(C/.....1).**

Con relación a la afectada, vinculado a su NIF *****NIF.1**, se procedió al envío de dos requerimientos de pago por importe de 1695,26€ en concepto de **Descubierto en Cuenta Corriente**, a la dirección que consta en los sistemas de la misma.

“Por medio del presente escrito debemos informarle de la existencia a su nombre de la posición deudora a la que hace se referencia, al tiempo que le requerimos el pago de la deuda vencida e impagada”.

Item, se aporta copia del certificado expedido por la Entidad **CREA FCB MARKETING S.L.**, acreditativo del envío, a través del operador postal UNIPOST, que acredita el envío del requerimiento previo de pago a la dirección que consta en los sistemas vinculada a la afectada, siendo este primer requerimiento de fecha **28/11/12**.

Consta un segundo requerimiento de fecha **19/12/12** a la dirección que consta en los sistemas vinculada a la afectada: **(C/.....1)**.

La **presunción de inocencia** debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, 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 Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04, considera que 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 propia 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 presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o administrativa (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un **procedimiento contradictorio** en el que puedan defenderse las propias posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una actividad probatoria de cargo, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

La Entidad denunciada—**Banco Santander**-- ha acreditado **fehacientemente** mediante medio de prueba admisible en Derecho que procedió mediante un medio eficaz a notificar la existencia previa de una “deuda” y las consecuencias legales en el caso de incumplimiento de la misma “*comunicación de los datos a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito*”.

Por tanto, una vez analizadas las pruebas (pruebas documentales) aportadas por la Entidad denunciada—**Banco Santander**—cabe concluir que su actuación fue conforme a la normativa vigente en materia de protección de Datos, motivo por el que procede el **Archivo** del presente procedimiento.

Finalmente, matizar que el principio de la **buena fe** debe regir en las relaciones Administración-administrado (art. 3 Ley 30/92), evitando la instrumentalización de la AEPD, para cuestiones al margen de la tutela del derecho a la protección de Datos, como puede ser el “enjuiciamiento” de una deuda y las cuestiones que se puedan mantener con las Entidades acreedoras (vgr. Juicios monitorios).

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 la Entidad **BANCO SANTANDER, S.A.** y a Doña **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