



Expediente Nº: E/03667/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **BANCO ESPAÑOL DE CREDITO S.A.** (en la actualidad **BANCO SANTANDER**), en virtud del fallo de la Sentencia de 29/04/2013 (recurso 21/2012), dictada por la Audiencia Nacional, Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 28/04/2011 se recibe en esta Agencia escrito de D. B.B.B. (en lo sucesivo el denunciante), en el que denuncia al Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO, en la actualidad BANCO SANTANDER y para lo sucesivo SANTANDER), manifestando que:

En el mes de mayo de 2006 accede a una promoción realizada por dicha entidad consistente en el abono de 150€ si se domiciliaba la nómina o pensión, sujeto a compromiso de permanencia.

Con fecha 11/12/2008, se produce un débito en su cuenta, alegando la entidad incumplimiento de la promoción.

Con fecha 11/02/2010, se produce una retrocesión de los 150€ con fecha valor 11/12/2008 (se adjunta impresión de pantalla del movimiento). No obstante queda pendiente una deuda motivada por intereses y comisiones durante el periodo comprendido entre esas dos fechas, a pesar de no ser correcto el primer saldo deudor, dicho importe asciende a 212,32€ a fecha 10/02/2010.

Con fecha 05/07/2011, se Acuerda por parte del Director de la Agencia Española de Protección de Datos no iniciar Procedimiento Sancionador.

Con fecha 25/07/2011, se presenta por parte del denunciante Recurso de Reposición, al citado Acuerdo.

Con fecha 05/09/2011, el Director de la Agencia Resuelve DESESTIMAR el citado Recurso de Reposición.

Con fecha 10/06/2013, esta Agencia Española de Protección de Datos acusa recibo de la sentencia de 29/04/2013, dictada por la Audiencia Nacional (Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo), recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 0000021/2012. En el fallo contenido en dicha sentencia, se acuerda ESTIMAR el recurso interpuesto por el denunciante contra la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 05/07/2011, instándole a realizar Actuaciones de Investigación.

SEGUNDO: Tras la recepción de la sentencia 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:

1. Con fecha 24/06/2013 se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa al denunciante con relación a la deuda con SANTANDER, y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

Respecto del fichero ASNEF: a fecha 19/07/2013, en que se realiza la consulta no existe información asociada al denunciante.

Respecto del fichero NOTIFICACIONES: consta una anotación de notificación de inclusión realizada por SANTANDER, con fecha de emisión: 25/04/2009, figurando como fecha de alta: 20/04/2009.

Respecto del fichero BAJAS: consta una anotación de Baja por parte de SANTANDER, con fecha 05/10/2010, figurando en TIPO DE PRODUCTO: Descubiertos en cta. y motivo de la Baja: F. PURA, constando en ese momento una deuda de 253,10€.

2. Con fecha 24/06/2013 se solicita a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A., información relativa al denunciante con relación a la deuda con SANTANDER, y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

Respecto del fichero BADEXCUG: a fecha 02/07/2013, en que se realiza la consulta NO EXISTE INFORMACIÓN ASOCIADA AL DENUNCIANTE, con relación a la deuda de SANTANDER.

Respecto del fichero NOTIFICACIONES: consta una anotación de notificación de inclusión realizada por SANTANDER, con fecha de emisión: 19/04/2009, figurando como fecha de alta 19/04/2009, PRODUCTO: Descubierto en cuenta corriente, IMPORTE IMPAGADO: 296,22.

Respecto del fichero HISTORICO DE ACTUALIZACIONES: la deuda se dio de alta con fecha 19/04/2009 y se dio de baja con fecha 03/10/2010, por proceso automático semanal de actualización de datos, figurando en ese momento un importe de 253,10€

3. Con fecha 09/08/2013, se recibe en esta Agencia escrito de SANTANDER, con información relativa a los hechos denunciados relativos a SANTANDER, y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

Respecto a la información que obra en sus sistemas: Las causas de la inclusión de los datos del afectado en ficheros de solvencia, obedece al cargo por incumplimiento de campaña de nómina, en el cual el cliente se comprometió a mantener la nómina domiciliada durante un periodo de tiempo que no cumplió.

La inclusión en ficheros de solvencia se produjo con fecha 20/04/2009, con anterioridad a la retrocesión del cargo inicial de 150€ que refleja el extracto, que tuvo lugar el 15/01/2010(aunque con fecha valor 11/12/2008, que fue cuando se realizó el cargo).

El motivo de exclusión corresponde a Baja por Fallido, según consta en la documentación que se adjunta.

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

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, que regula con carácter general el instituto de la prescripción, hace una remisión normativa a las leyes especiales por razón de la materia objeto de regulación.

En este sentido, el artículo 132.1 dispone que *“Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan.”*

La LOPD, establece en el artículo 47, lo siguiente:

“1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

3. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor.

4. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

5. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquél en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

6. La prescripción se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si el mismo está paralizado durante más de seis meses por causa no imputable al infractor”.

En el presente caso, en la supuesta vulneración de la LOPD cometida como consecuencia de la inclusión de los datos de carácter personal del denunciante en el fichero ASNEF por una deuda incierta, la infracción que se podría alegar sería la contemplada en el artículo 44.3 de la LOPD, relativo a las infracciones graves y en concreto el apartado c) es decir *“Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en el artículo 4 de la presente Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave”.*

Así, considerando que el plazo de prescripción comienza a contarse el día en que se cometió la presunta infracción, en el presente caso el *“dies a quo”* del cómputo prescriptivo debe fijarse en el **05/10/2010**, que fue cuando se produjo la baja a instancias del SANTANDER de los datos de carácter personal en el fichero, no existiendo constancia de tratamientos posteriores, según consta en la documentación aportada al expediente.

De la citada documentación se deduce que el denunciante presentó el 28/04/2011 el escrito de denuncia en la AEPD y el 05/07/2011 se dictó por el Director de la AEPD la Resolución de Archivo de la denuncia, que notificado al denunciante, presentó escrito de interposición del recurso de reposición el 22/08/2011, siendo dictada la Resolución desestimatoria del mismo el 07/09/2011.

Con posterioridad, el denunciante formuló el 21/03/2012 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, de la Audiencia Nacional recurso contencioso administrativo.

Hay que hacer constar que tanto la resolución de archivo de la denuncia, como la resolución del recurso de reposición interpuesto contra aquella, no se notifican al denunciado al producirse como consecuencia de su inadmisión a trámite sin que se acuerden incoar actuaciones previas de investigación, por lo que el presunto responsable de la infracción no ha tenido en ningún momento

información por la AEPD ni de la denuncia presentada, ni de las resoluciones emitidas, por no existir procedimiento alguno. El denunciante se caracteriza por ser el que pone en conocimiento de la Agencia unos hechos que pueden ser o no constitutivos de infracción a la LOPD; tal conducta es meramente instrumental, careciendo de la facultad de iniciativa procedimental que en todo caso corresponde a este centro directivo.

SANTANDER informó de la inclusión de los datos del denunciante en el fichero ASNEF el 20/04/2009, instando la baja el 05/10/2010, por una deuda que no era cierta. En cuanto al término del plazo prescriptivo, o *dies ad quem*, viene determinado en el artículo 47.1 de la LOPD que señala: *“1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año”*. Volviendo al caso estudiado, la fecha de prescripción queda fijada el **05/10/2012**. La vulneración del principio de calidad del dato está considerado como una infracción grave, que, por tanto, prescribe a los dos años, quedando acreditado que el citado plazo había transcurrido en la fecha antes indicada.

Ahora bien, se hace necesario referirse a la posibilidad de interrupción de la prescripción.

Tanto el artículo 47.3 y 6 del artículo 47 de la LOPD, como en el artículo 132.2 de la LRJPAC, establecen como modo de interrumpir el cómputo del plazo de prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del oportuno procedimiento sancionador. En este mismo sentido se pronuncia la A.N. en sentencia de 07/06/2005, que dice *“sólo podrá operar con efecto interruptor del plazo de prescripción la fecha de comunicación al interesado del acuerdo de iniciación del expediente sancionador...”*.

Se deduce de los párrafos anteriores que la interposición por el denunciante del recurso contencioso administrativo el 21/03/2012 también hubiera interrumpido el plazo de prescripción, siempre y cuando el denunciado (SANTANDER) hubiera tenido conocimiento del mismo. Tal circunstancia no se produce en fase administrativa al no admitirse a trámite la denuncia. Y en la sentencia de la A.N. dictada el 29/04/2013, que fue notificada a la AEPD el 10/06/2013, cuya parte demandada es la AEPD, se estimó el recurso interpuesto con el objeto de que la Agencia realizara alguna investigación previa para constatar la existencia de vulneración del principio de calidad del dato, pero sin que a lo largo del proceso contencioso se hubiera emplazado al denunciado, por lo que era desconocedor del proceso que tenía lugar en sede judicial.

Posteriormente la AEPD en cumplimiento de lo acordado por la A.N. ordenó la práctica de actuaciones previas en el marco del E/03667/2013; pero con independencia del resultado de las mismas, se hace necesario acordar el archivo del expediente al haber transcurrido con creces el plazo de prescripción.

La prescripción, responde al principio de seguridad jurídica, que garantiza que los administrados no queden, indefinidamente, sometidos al ejercicio por la administración de su poder sancionador, y puedan conocer con certeza, el momento en que no serán sancionados por el ilícito cometido. Así lo ha entendido la jurisprudencia al considerar que la prescripción opera con el fin de que sea pronta la reacción social al incumplimiento de la normativa protegida por la amenaza de la sanción prevista en la ley administrativa (STS de 13 de febrero de 1991).

En cuanto a los efectos de la prescripción, y ante el silencio tanto de la

LOPD como de la Ley 30/1992, hay que aplicar lo previsto en el artículo 6 del RD 1398/1993 que recoge el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora y del que resulta que cuando de las actuaciones previas se concluya que ha prescrito la infracción, el órgano competente acordará la no procedencia de iniciar el procedimiento sancionador y en caso de que ya se hubiera iniciado el procedimiento, debería acordarse su archivo.

En el presente caso, hay que señalar que la vulneración del principio de calidad del dato está considerado como una infracción grave, que, por tanto, prescribe a los dos años y, ha quedado acreditado que la misma había prescrito incluso con anterioridad a la sentencia dictada por la A.N. en la que se ordenaba a la AEPD la realización de actuaciones de investigación para determinar la posible vulneración de la LOPD por la entidad denunciada.

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 **BANCO SANTANDER** y a **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