

Procedimiento nº.: E/01843/2017

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00875/2017

Examinado el recurso de reposición interpuesto por D^a. **B.B.B.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de inspección E/01843/2017, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 31 de octubre de 2017, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de inspección E/01843/2017, procediéndose al archivo de actuaciones, originadas por la denuncia de la recurrente, en la que manifestaba que UNOE BANK, S.A. (BBVA) había incluido sus datos en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito sin requerimiento previo de pago y pese a ser una deuda incierta, por haber sido satisfecha en su día.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 9 de noviembre de 2017, según aviso de recibo que figura en el expediente.

SEGUNDO: D^a. **B.B.B.** (en lo sucesivo la recurrente) ha presentado en esta Agencia, en fecha 22 de noviembre de 2017, recurso de reposición, fundamentándolo básicamente en que la deuda era incierta, pues en reiteradas ocasiones había pedido que tomase la entidad nota de su nuevo número de cuenta y que el requerimiento previo de pago no se había realizado correctamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP).

II

En relación a los argumentos expuestos por parte de la recurrente, indicar que ellos ya fueron analizados, entendiendo que por parte la entidad denunciada no se había constatado vulneración de la normativa sobre protección de datos personales; tal como consta en el fundamento jurídico II de la resolución de archivo recurrida:

<<II

<<En relación con la inclusión de datos personales en ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 29 de la LOPD, en relación al tratamiento de los datos por parte de los responsables de este tipo de ficheros:

“1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley.

3. En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores, cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos,

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 aquéllos”.

A la vista de este precepto, en especial su apartado 2, la LOPD habilita a que, sin consentimiento del deudor, el acreedor pueda facilitar los datos a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre y cuando reúna los requisitos establecidos en el artículo 38 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante RLOPD), que establece:

“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.

(...)

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”.

Y el artículo 39 del RLOPD, sobre “Información previa a la inclusión”:

“El acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias”.

A lo que hay que añadir lo que determina el artículo 43 del RLOPD, en relación con la responsabilidad en la inclusión en ficheros de morosidad:

“1. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en los artículos 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común.

2. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés será responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos que hubiera facilitado para su inclusión en el fichero, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.

Y las entidad denunciada ha aportado a esta Agencia en las actuaciones previas de investigación llevadas a cabo documentación suficiente que sirve para acreditar tal requerimiento previo de pago, o el haber adoptado con diligencia las medidas necesarias para la realización de tal requerimiento de manera previa a la inclusión en ficheros de morosidad.

De manera concreta, para acreditar el requerimiento previo de pago en cuestión, UNOE BANK, S.A. (BBVA) ha aportado a esta Agencia la siguiente documentación:

*Carta de pago con función de requerimiento previo de pago, precedida de una carátula con el número de referencia ***REF.1, fechada a 10/01/2017 y remitida por la entidad denunciada a la denunciante a la dirección **(C/...1)**, en la que se reclama el pago de la cantidad de 149,19 euros más 21 euros de comisión, correspondiente a la cuota impagada vencida en 31/10/2016, relacionada con una cuenta de deuda y un producto de financiación. Advierten a la denunciante de que sus datos podrían incluirse en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito si no satisface el pago en el plazo de 10 días. Se puede observar que la cuenta de domiciliación es del BANCO SANTANDER, la oficina es la de número **E.E.E.** y la cuenta la de código **D.D.D.**. Se desconoce si ésta es la nueva cuenta bancaria cuyos datos comunicó la denunciante a la empresa denunciada, ya que los 10 dígitos del código (**D.D.D.**) coinciden exactamente con los de la cuenta antigua que fue liquidada.*

Contrato de prestación de servicios entre OPPLUS OPERACIONES Y SERVICIOS, S.A. y NEXEA GESTIÓN DOCUMENTAL S.A. para el tratamiento de la composición, maquetación y ensobrado de cartas, firmado el 25/07/2011 y en vigor hasta 30/06/2013, prorrogable automáticamente en periodos anuales.

Certificado con fecha 08/06/2017 expedido por NEXEA GESTIÓN DOCUMENTAL S.A. –antiguamente Correo Híbrido S.A.– como prestador del servicio de Envío de Comunicaciones del proceso de Cartas ASNEF de

*BBVA en virtud de contrato marco, por el cual se acredita la generación el día 10/01/2017, y la impresión y puesta en el servicio de envíos postales el día 11/01/2017, de la comunicación de referencia ***REF.1 dirigida a la denunciante a la dirección (C/...1). Hace constar que dicha carta se puso a disposición del servicio de envíos postales para su posterior distribución en el albarán de referencia ***REF.2 con un total de 2.137 comunicaciones.*

Certificado de NEXEA GESTIÓN DOCUMENTAL S.A. (el mismo que el anterior) que también acredita que no hay constancia de que se haya devuelto dicha comunicación en el tratamiento de devoluciones que gestionan.

*Documento acreditativo del gestor postal CORREOS de código de barras ***REF.3 con referencia R.PAGO_***R.PAGP.1.1 en el que figura la remisión de 38 cartas con fecha 11/01/2017 en nombre de UNO-E REQUERIMIENTO DE PAGO ATT. CONTROL PRESUP. (C.C.C.), sin individualizar una referencia a la carta a la denunciante, y validado mecánicamente por el gestor postal con fecha 11/01/2017.*

*Documento acreditativo del gestor postal CORREOS de código de barras ***REF.4 con referencia R.PAGO_***R.PAGP.1.1 en el que figura la remisión de 2.099 cartas con fecha 11/01/2017 en nombre de BBVA CONTROL PRESUPUESTARIO-BBVA (C/...2), sin individualizar una referencia a la carta a la denunciante. Este albarán consta de dos copias con el mismo contenido, pero una está validada mecánicamente por el gestor postal con fecha 11/01/2017 pero no por NEXEA, y la otra copia tiene sello de NEXEA pero no está validado por el gestor postal.*

En relación a la consideración de documentación suficiente a la hora de acreditar el requerimiento previo de pago, se hace obligado acudir a lo que dice la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 2 de junio de 2015 (rec. núm. 206/2014), en un supuesto muy similar al analizado:

“Las actuaciones previas de inspección con el número E/(...) concluyeron con resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de fecha 14 de abril de 2014, que acuerda proceder al archivo de actuaciones, con sustento en la aplicación del principio de presunción de inocencia, al considerar que no existía actividad probatoria de cargo de la comisión de la infracción denunciada y que existía deuda reconocida por la partes, fruto de una relación contractual entre las mismas, que legitimaba el tratamiento de datos del afectado sin su consentimiento, así como que había quedado acreditado el envío de una carta de requerimiento previo de pago por la entidad denunciada al domicilio del denunciante”.

De manera concreta, la sentencia dice que:

“Entre tales documentos destacan los siguientes:

1.- Copia del requerimiento de pago remitido por (...) a nombre del denunciante –deudor- y a su domicilio, fechado el 20 de junio de 2012, donde se informa de la existencia de una deuda pendiente, que se reclama, y de la posibilidad de inclusión en ficheros en caso de impago.

2.- Certificado emitido el 10 de julio de 2013 por Experian Bureau de Crédito, S.A., con quien tenía contratada la entidad bancaria la realización de los requerimientos de pago con carácter previo a la inclusión en ficheros, donde se establece que el

requerimiento remitido por Banesto, antes indicado, fue enviado el 20 de junio de 2012 al domicilio del deudor, a través de Crea FBC Marketing, S.L. e Impre-Laser, S.L., usando los servicios Unipost. Este certificado manifiesta también que no existe constancia de que la carta de requerimiento de pago hubiera sido devuelta.

3.-Certificado emitido por Impre-Laser, S.L., acreditativo de la impresión de la carta de requerimiento de pago remitida al domicilio del denunciante.

4.- Certificado emitido por Crea FBC Marketing, S.L., acreditativo del envío a través de Unipost de la carta de requerimiento de pago al domicilio del denunciante.

5.- Certificado de Unipost acreditativo del envío el 20 de junio de 2012 de la carta de requerimiento de pago al domicilio del denunciante".

Es decir, se cumplen una serie de requisitos, o fases de la trazabilidad del envío en cuestión, que se podrían resumir en: (1) acreditación de la carta referenciada e individualizada a nombre de la denunciante con detalle de la deuda y advertencia de que su impago puede ocasionar la inclusión en ficheros de morosidad; (2) certificado de tercera entidad independiente que acredita su generación, impresión y puesta en correos (en el presente caso concreto, NEXEA); (3) documento acreditativo del correspondiente gestor postal de dicha recepción para su tramitación (aquí, albarán de CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.E.) y (4) certificado de un control auditable devolución de dicho requerimiento previo de pago, sin que conste como devuelta la carta (en el presente caso concreto, llevado a cabo por una entidad tercera independiente a la entidad denunciada, también aquí NEXEA).

Por otra parte, en relación con la manifestación realizada por la denunciante de que se trata de una deuda incierta por haber sido satisfecha, hay que indicar que ésta no ha aportado documentación alguna que acredite tal circunstancia, pues ha aportado un resguardo de cancelación de cuenta con el BANCO SANTANDER, S.A. en fecha 28 de junio de 2016, consistente en un recibo del titular de la cuenta en cuestión de la cantidad en efectivo de 186,29 €; sin que ello guarde relación con la deuda que fue objeto de la inclusión en el fichero de morosidad ASNEF.

Los hechos anteriormente relatados en consecuencia no son contrarios al principio de calidad del dato consagrado en el artículo 4.3 de la LOPD, en relación con el artículo 29 de la misma norma, y en relación también con los artículos 38.1.a), 39 y 43 del RLOPD, toda vez que la entidad denunciada mantuvo de forma correcta los datos de la persona denunciante en sus propios ficheros en el sentido descrito, o adoptando con diligencia las medidas necesarias para la realización del requerimiento previo de pago, con la debida comunicación al fichero de solvencia ASNEF, de forma previa y con advertencia de que dicha inclusión podía llevarse a cabo en caso de persistir en el impago, por lo que dicha inscripción respondía a su situación de entonces ("actual") cumpliendo con los requisitos establecidos en la normativa precitada sobre protección de datos de carácter personal.

Por último indicar que el artículo 126.1, apartado segundo, del 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">>.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **B.B.B.** contra la resolución de esta Agencia dictada con fecha 31 de octubre de 2017, en el expediente de actuaciones previas de inspección **E/01843/2017**.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a D^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 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, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

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