



Procedimiento nº.: PS/00087/2016

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00555/2016

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad **PRA IBERIA, S.L.U** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00087/2016, y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 20 de julio de 2016, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00087/2016, en virtud de la cual se imponía a la entidad PRA IBERIA, S.L.U, una sanción consistente en multa de 50.000 € (cincuenta mil euros) por la infracción del artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), en relación con el artículo 29.4 de la misma norma y en relación también con los artículos 38, 39 y 43 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante RLOPD); infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de la LOPD y de conformidad con lo establecido en el artículo 45. 2 y 4 de esa misma Ley Orgánica.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 26 de julio de 2016, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del RLOPD.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00087/2016, quedó constancia de los siguientes:

<<PRIMERO: Que con fecha 20 de marzo de 2015 D. A.A.A. manifestó a esta Agencia Española de Protección de Datos que se había producido la inclusión de sus datos de carácter personal en ficheros de solvencia patrimonial y crédito sin requerimiento previo de pago por parte PRA IBERIA, S.L.U. (folio 1).

SEGUNDO: Que en el fichero de solvencia patrimonial y crédito ASNEF fue registrada la siguiente incidencia: inclusión de datos personales de D. A.A.A., inicialmente a instancias de AKTIV KAPITAL COLLECTION, S.L. con fecha de alta el 9 de julio de 2014, como consecuencia de un producto otros en calidad de titular por importe de 8.396,38 €, con fecha de visualización el 9 de marzo de 2015, ya como nuevo acreedor PRA IBERIA, S.L.U.; siendo dada de baja esta inclusión en fecha 5 de mayo de 2015 (folio 44).

TERCERO: Que PRA IBERIA, S.L.U. por otra parte no ha aportado a esta Agencia Española de Protección de Datos documentación que acredite que llevara a cabo requerimiento de pago a D. A.A.A. por esa deuda y con carácter previo a la inclusión de sus datos de carácter personal (en concreto nombre, apellidos, domicilio y núm. de DNI) en el fichero de solvencia patrimonial y crédito ASNEF, según se detalla en el punto 2º anterior; pues como consta en el certificado aportado, se certifica por parte de la entidad EQUIFAX IBÉRICA, S.L. que la carta de requerimiento de pago, y



comunicación de la cesión de la deuda, de fecha 10 de febrero de 2015, enviada al denunciante en fecha 11 de febrero de 2015, fue devuelta por el gestor postal correspondiente en fecha 7 de marzo de 2015 con el motivo “desconocido” (folio 25)>>.

TERCERO: PRA IBERIA, S.L.U ha presentado en fecha 29 de julio de 2016 en la CAM, con entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos en fecha 8 de agosto de 2016, recurso de reposición fundamentándolo, básicamente, en que en la resolución recurrida no se aplica el artículo 45.5 de la LOPD, por lo que debería la sanción impuesta ser de 900 €, dado que existe en dicha resolución una confusión entre una cesión global de activos y pasivos y una cesión de créditos.

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 con las manifestaciones efectuadas por PRA IBERIA, S.L.U, reiterándose básicamente, en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho del II al V, ambos inclusive, de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación:

<<II

Se imputa a PRA IBERIA, S.L.U. en el presente procedimiento sancionador la comisión de una infracción del artículo 4.3 de la LOPD, que 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 Directiva 95/46 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que traspone la LOPD, a su vez, establece en su artículo 6. I. d) que “Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean....d) exactos, y cuando sea necesario, actualizados. Deberán tomarse todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompatibles, con respeto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificadas”, indicando el apartado 6.2 que: “Corresponderá a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado I”.

Por otra parte, el artículo 5 del Reglamento general de protección de datos, Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento



de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 94/46/CE, en su apartado 1.d) establece que los datos personales serán: “exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas necesarias para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan (<<exactitud>>); norma en vigor y aplicable a partir del 25 de mayo de 2018.

La obligación establecida en el artículo 4.3 de la LOPD 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.

El artículo 29 de la LOPD regula de forma específica los ficheros establecidos para prestar servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, y distingue dentro de ellos dos supuestos. En los ficheros en los que se tratan datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias los datos son facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. Así, dispone en este sentido, en su apartado 2 el citado artículo: “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”. Y el punto 4 de este mismo artículo 29 de la LOPD dispone también que: “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”.

Por su parte, el artículo 37.1 y 3 del RLOPD establece que:

“1. El tratamiento de datos de carácter personal sobre solvencia patrimonial y crédito, previsto en el apartado 1 del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, se someterá a lo establecido, con carácter general, en dicha ley orgánica y en el presente reglamento.

(...)

3. De conformidad con el apartado 2 del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, también podrán tratarse los 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.

Estos datos deberán conservarse en ficheros creados con la exclusiva finalidad de facilitar información crediticia del afectado y su tratamiento se regirá por lo dispuesto en el presente reglamento y, en particular, por las previsiones contenidas en la sección segunda de este capítulo”.

De este modo, el artículo 38 del mismo Reglamento de desarrollo de la LOPD determina 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 concurren 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.

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”.

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”.

En este caso, PRA IBERIA, S.L.U. incorporó a su sistema de información los datos del denunciante en relación con una deuda, que había adquirido la totalidad de activos y pasivos de otra entidad en una cesión global de negocio (folio 12). Posteriormente, informó de la deuda imputada al fichero de morosidad ASNEF sin requerimiento previo de pago al denunciante con advertencia efectiva de la posibilidad de inclusión caso de impago.

*En este sentido, con fecha 20 de marzo de 2015 D. **A.A.A.** manifestó a esta Agencia que se había producido la inclusión de sus datos de carácter personal en ficheros de solvencia patrimonial y crédito sin requerimiento previo de pago por parte PRA IBERIA, S.L.U. (folio 1).*

*Recordemos que, en efecto, tal como consta acreditado en el expediente, en el fichero de solvencia patrimonial y crédito ASNEF fue registrada la siguiente incidencia: inclusión de datos personales de D. **A.A.A.**, inicialmente a instancias de AKTIV KAPITAL COLLECTION, S.L., con fecha de alta el 9 de julio de 2014, como consecuencia de un producto otros en calidad de titular por importe de 8.396,38 €, con fecha de visualización el 9 de marzo de 2015, actualizando ya como nuevo acreedor a PRA IBERIA, S.L.U.; siendo dada de baja esta inclusión en fecha 5 de mayo de 2015 (folio 44).*



Por otra parte, PRA IBERIA, S.L.U. no ha aportado a esta Agencia documentación que acredite que llevara a cabo requerimiento de pago a D. **A.A.A.** por esa deuda y con carácter previo a la inclusión de sus datos de carácter personal (en concreto nombre, apellidos, domicilio y núm. de DNI) en el fichero de solvencia patrimonial y crédito ASNEF, según se ha detallado con anterioridad.

Y como consta en el certificado de la entidad EQUIFAX IBÉRICA, S.L., la carta de requerimiento de pago, y comunicación de la cesión de la deuda en cuestión, de fecha 10 de febrero de 2015, enviada al denunciante en fecha 11 de febrero de 2015, fue devuelta por el gestor postal correspondiente en fecha 7 de marzo de 2015 con el motivo “desconocido” (folio 25).

Los hechos anteriormente relatados son contrarios al principio de calidad del dato consagrado en el artículo 4.3 en relación con el 29.4 de la LOPD y en relación también con los artículos 38, 39 y 43 del RLOPD, toda vez que PRA IBERIA, S.L.U. mantuvo indebidamente los datos del denunciante en sus propios ficheros en el sentido descrito de ausencia de requerimiento previo de pago a su comunicación al fichero de solvencia ASNEF, sin que dicha inscripción hubiese respondido entonces a su situación de entonces (“actual”), al no cumplir con los requisitos establecidos en la normativa precitada sobre protección de datos de carácter personal.

III

Consta acreditado en esta Agencia que las entidades asociadas a ficheros de morosidad suministran periódicamente las relaciones de las altas, bajas y modificaciones de los datos de sus clientes para que tales actualizaciones queden registradas en el citado fichero, siendo las entidades informantes las que deciden sobre el alta o la cancelación de los datos de sus clientes del fichero de morosidad.

Los datos personales de la persona denunciante son datos que figuran en sus propios ficheros automatizados. Adicionalmente son comunicados al responsable del fichero de solvencia a través de procedimientos que implican un tratamiento automatizado de los datos tratados, cedidos, e incorporados al fichero común de información sobre solvencia patrimonial. La vigente LOPD atribuye la condición de responsables de las infracciones a los responsables de los ficheros (art. 43), concepto que debe integrarse con la definición que de los mismos recoge el artículo 3.d). Este precepto, innovando respecto de la Ley Orgánica 5/1992, incluye en el concepto de responsable tanto al que lo es del fichero como al del tratamiento de datos personales. Conforme al artículo 3.d) de la LOPD, el responsable del fichero o del tratamiento es “la persona física o jurídica (...) que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”. El propio artículo 3 en su apartado c) delimita en qué consiste el tratamiento de datos, incluyendo en tal concepto las “operaciones o 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”.

En este sentido se pronunciaba la Audiencia Nacional en su sentencia de 18 de enero de 2006: “Y que duda cabe que la LOPD comprende bajo su régimen sancionador, al que suministra los datos al responsable del fichero, que es quien en realidad sabe la situación en que se encuentra el crédito, si ha sido o no satisfecho, en que condiciones y en que momento ha tenido lugar. En definitiva es el concededor de la situación de solvencia en que se encuentra el afectado. Y en caso de que se produzca una modificación de dicha situación, debe informar al responsable del fichero para que este refleje con veracidad la situación actual del afectado”

Es preciso, por tanto, determinar si en el presente caso la actividad desarrollada por PRA IBERIA, S.L.U. puede subsumirse o no en tales definiciones legales.

Y ello tanto es así, puesto que la entidad imputada trató automatizadamente en sus propios ficheros los datos relativos al denunciante y a la supuesta deuda imputada (desconocida para el denunciante, como desconocida la propia entidad informante); datos de los que es responsable conforme al artículo 3.d) citado. Adicionalmente, decidió sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento y resolvió autónomamente sobre su incorporación a unos ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito. Dicha comunicación se realizó, a mayor abundamiento, mediante un procedimiento que implicaba un tratamiento automatizado de datos cuyo destino era, a su vez, un tratamiento automatizado por parte de los responsables de los ficheros de solvencia, siendo dados de alta al culminar el proceso descrito.

De lo expuesto se deduce que la entidad imputada ha sido responsable del tratamiento de datos de la persona denunciante en sus propios ficheros, de su comunicación a través de tratamientos automatizados al responsable del fichero común y de que el tratamiento automatizado de la información relativa a la denunciante no responda a los principios de calidad de datos recogidos en el artículo 4.3 de la LOPD (exigencia de que los datos sean exactos y respondan a la situación actual de los afectados).

Conforme a lo expuesto, dicha la entidad no se ha limitado a transmitir la información al responsable del fichero común sobre solvencia patrimonial, sino que ha tratado automatizadamente los datos de solvencia en sus propios ficheros, los ha comunicado a través de tratamientos automatizados al fichero común, y, particularmente, ha decidido sobre la finalidad del tratamiento (la calificación en sus ficheros como deudor), el contenido de la información (una supuesta deuda), y el uso del tratamiento (la incorporación a un fichero común de información sobre solvencia patrimonial y crédito, al que pueden acceder terceras entidades para realizar una evaluación o perfil económico de las personas incorporadas al mismo).

Todo ello, sin que los datos mantenidos en el fichero de PRA IBERIA, S.L.U. respondiera a la situación actual del denunciante, pues esta entidad incluyó sus datos personales en ASNEF sin el preceptivo requerimiento previo de pago ni advertencia efectiva al momento de realizarse de que podía producirse dicha inclusión como moroso; más cuando se trataba, según la entidad, de un requerimiento de pago que iba acompañado de la propia comunicación de la condición de nuevo acreedor de dicha entidad.

Esto supone una vulneración del principio de calidad del dato de la que debe responder PRA IBERIA, S.L.U. por ser responsable de la veracidad y calidad de los datos existentes en sus ficheros y de los que suministra para que se incluyan y mantengan en el fichero de solvencia patrimonial y crédito.

La conclusión, que se desprende de los hechos y fundamentos de derecho expuestos, es que PRA IBERIA, S.L.U. es responsable de la infracción del principio de calidad del dato, recogido en el artículo 4.3 de la LOPD, en relación con el 29.4 de la misma norma y en relación también con los artículos 38, 39 y 43 del RLOPD, y en los términos del artículo 43, en relación con el artículo 3, apartados c) y d), también de la citada Ley Orgánica.

IV

El artículo 44.3.c) de la LOPD establece como infracción grave:



“Tratar 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”.

La Agencia Española de Protección de Datos como ya se ha indicado más arriba ha resuelto numerosos procedimientos sancionadores por incumplimiento de calidad de datos en relación con ficheros de morosidad, tanto por alta improcedente por ser una deuda incierta o por mantener los mismos una vez abonada la deuda (requisito material: exactitud del dato) o por una deuda no requerida previamente de pago por el acreedor al deudor (requisito formal: requerimiento previo), como se trata en el presente caso.

Por su parte, la Audiencia Nacional decía en su sentencia de fecha 16 de febrero de 2001: “Vista la conducta de la hoy actora, cabe apreciar que ha hecho uso de unos datos relativos a la insolvencia de una persona, conculcando los principios y garantías establecidas en la Ley (...) concretamente el de la certeza de los datos, que deben ser exactos, de forma que respondan con veracidad a la situación real del afectado, como exige su artículo 4.3 (...) ha de decirse que la inclusión equivocada o errónea de una persona en el registro de morosos, es un hecho de gran trascendencia de la que se pueden derivar consecuencias muy negativas para el afectado, en su vida profesional, comercial e incluso personal, que no es necesario detallar. En razón de ello, ha de extremarse la diligencia para que los posibles errores no se produzcan”. No olvidemos que se trata de algo muy importante: fichar a ciudadanos como morosos.

Es criterio compartido que aquél que utiliza un medio extraordinario de cobro, como es el de inclusión en registros de morosos, debe garantizar el cumplimiento de todos los requisitos materiales y formales ya vistos, y así permitir el empleo de este modo accesorio para conseguir el cobro de la deuda. No aplicar estas exigencias supondría, por lo contrario, utilizar este medio de presión al ciudadano sin las suficientes garantías mínimas para los titulares de los datos personales objeto de anotación en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

Tanto es así que el Tribunal Supremo considera “intromisión ilegítima en el derecho al honor” acudir a este medio de presión, pues “la inclusión en los registros de morosos no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar el cobro de las cantidades que estimen pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y denegación a acceso al sistema crediticio” (SSTS. 176/2013 de 6 de marzo y 12/2014 de 22 de enero).

El principio de calidad del dato, por lo tanto, se configura como principio básico en materia de protección de datos, y así se recoge en numerosas sentencias de la Audiencia Nacional, que excusa cita.

No obstante, dadas las alegaciones realizadas y la documentación aportada, es obligado incidir en algunos aspectos concretos. Así, la sentencia de 23 de mayo de 2007, que ha venido a decir que el requerimiento debe expresar “el concepto y el importe de la deuda determinante de la remisión de los datos al fichero de solvencia patrimonial”.

Asimismo, añadir que tal comunicación serviría para que el afectado “conozca la existencia de la deuda vencida y exigible y la posibilidad de ser incluido en un fichero de morosos en el supuesto de no hacerla efectiva” (sentencia de fecha 31 de mayo de 2013, rec.392/2011).

En cuanto al rigor de la inclusión, a su vez, esa sentencia de fecha 23 de mayo de 2007, por todas, ha manifestado que “es esta falta de diligencia lo que configura el



elemento culpabilístico de la infracción administrativa y resulta imputable a la recurrente. Debemos insistir que comprobar la exactitud del dato, es decir, de la insolvencia que se pretende registrar coincide con una cantidad debida es una circunstancia que ha de hacerse previamente y de modo riguroso antes de enviar los datos de una persona a un fichero de responsabilidad patrimonial”.

De igual modo, indicar que no es posible hablar “técnicamente de deudor moroso”, en palabras de la Audiencia Nacional, hasta el momento en que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1100 del Código Civil, el acreedor necesariamente exija el cumplimiento de la obligación en cuestión a aquél de forma judicial o extrajudicial y con ello se produzca la situación de mora.

La inclusión como moroso del denunciante en ASNEF en consecuencia debería de haberse realizado con todo rigor por la entidad imputada para salvaguardar la veracidad de la información a transmitir a los ficheros de solvencia económica que la Ley Orgánica y su Reglamento exigen.

Es importante en este caso la determinación en consecuencia de si se realizó o no el preceptivo requerimiento previo de pago antes de la inclusión en el fichero de morosidad con los requisitos formales que exige la normativa sobre protección de datos de carácter personal. Recordemos lo que dice a este respecto la Audiencia Nacional: “la carga de acreditar la comunicación corre a cuenta del que comunica los datos al fichero (...) La solución contraria, presumiendo cumplida la exigencia del requerimiento previo con la mera alegación de que el mismo se envió, supondría vaciar de contenido dicha intimación legal y reglamentariamente impuesta, pues bastaría con la simple afirmación de su existencia para que hubiera de entenderse realizada. Con tal proceder se privaría a los interesados del conocimiento y, en su caso, de la posibilidad de formular reparos a la exactitud, o no, del dato personal que va a acceder al fichero de responsabilidad patrimonial, que es precisamente la finalidad del principio que se pretende salvaguardar” (sentencia de 19 de septiembre de 2007).

Por ello, y seguimos con la misma sentencia, es necesario exigir que el requerimiento se haga “de manera que se tenga constancia de su recepción por los destinatarios, pues la exhibición de una carta, en relación con las cuales no consta ya su recepción sino, ni siquiera, su envío, no permite tener por cumplida la citada exigencia” (folio 12, por la carta de fecha 10 de febrero de 2015, en la que se comunicaba también la propia cesión de la deuda por parte de la entidad acreedora cedente).

O esta otra:

“Se ha acreditado que existe un procedimiento estandarizado y automático de envío de cartas y requerimientos de pago a los deudores para reclamar el cumplimiento de las obligaciones de pago tan pronto se produce el incumplimiento. Sin embargo, la existencia del procedimiento no constituye prueba de que en este caso concreto se haya producido la efectiva remisión y recepción por el destinatario” (sentencia de fecha 20 de octubre de 2009, Recurso 225/2009).

Y en el presente caso concreto, hay que recordar nuevamente que el certificado de la entidad EQUIFAX IBÉRICA, S.L., como entidad encargada del control de devolución de correspondencia, viene a certificar que esa carta de requerimiento de pago (y comunicación de la cesión de la deuda) de fecha 10 de febrero de 2015, enviada al denunciante en fecha 11 de febrero de 2015, fue devuelta por el gestor postal correspondiente en fecha 7 de marzo de 2015 con el motivo “desconocido” (folio 25).

En resumen, no existe documentación alguna en el expediente que acredite la



realización del requerimiento previo de pago al denunciante por parte de la entidad imputada con anterioridad a la inclusión en ficheros de morosidad; ello en sintonía con la doctrina fijada por la propia Audiencia Nacional que se ha citado más arriba.

Por lo tanto, PRA IBERIA, S.L.U. ha incurrido en la infracción descrita, ya que el principio de la calidad del dato es básico del derecho fundamental a la protección de datos. La entidad mencionada ha tratado los datos de la denunciante infringiendo tal principio, lo que supone una vulneración del artículo 4.3, en relación con el 29.4, ambos de la LOPD, y en relación también con su desarrollo reglamentario, conducta que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.c) de la citada Ley Orgánica.

V

El artículo 45 de la LOPD, en sus apartados 2 a 5, establece, según también la nueva redacción dada por la Ley 2/2011, que:

«2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros.

3. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 300.001 a 600.000 euros.

4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

a) El carácter continuado de la infracción.

b) El volumen de los tratamientos efectuados.

c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.

d) El volumen de negocio o actividad del infractor.

e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

f) El grado de intencionalidad.

g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.

h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.

i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.

j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.

b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.

c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.

d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.

e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente.»

El nuevo apartado 5 del artículo 45 de la LOPD deriva del principio de proporcionalidad de la sanción y permite establecer "la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate", pero para ello es necesario la concurrencia de, o bien una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado, o bien de la antijuridicidad del hecho, o bien de alguna otra de las circunstancias que el mismo precepto cita.

Las citadas circunstancias no se dan en el presente caso, lo que impide apreciar la existencia de motivos para la aplicación de la facultad contemplada en el artículo 45.5, debido, por un lado, a que no obra en el expediente ningún elemento que lleve a apreciar la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas del referido artículo y, por otro, a la especial diligencia y conocimiento de la normativa de protección de datos que se ha de exigir a las entidades profesionales cuando, como ocurre con la entidad imputada, el tratamiento de datos personales constituye parte habitual y esencial de su actividad. Las empresas que por su actividad están habituadas al tratamiento de datos personales deben ser especialmente diligentes y cuidadosas al realizar operaciones con ellos y deben optar siempre por la interpretación más favorable a la salvaguarda del derecho fundamental a la protección de datos (como de forma reiterada sostiene la Audiencia Nacional, entre otras en sentencia de 26 de noviembre de 2008).

Asimismo, la sentencia de 21 de enero de 2004 de la Audiencia Nacional ha señalado que dicho precepto "...no es sino manifestación del llamado principio de proporcionalidad (artículo 131.1 de la LRJPAC), incluido en el más general del prohibición de exceso, reconocido por la jurisprudencia como principio general del Derecho. Ahora bien, la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y sólo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas, atendidas las circunstancias del caso concreto. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos (de aquí la expresión "especialmente cualificada") y concretos" (rec. núm. 1939/2001).

De igual modo, no puede considerarse la alegada aplicación del apartado e) de este artículo 45, pues en el presente caso concreto no se está ante un proceso de fusión por absorción de entidades, ni de AKTIV KAPITAL a BANCO SABADELL, ni de PRA a AKTIV KAPITAL, sino ante una cesión de créditos sucesiva entre dichas entidades.

Por lo que respecta a los criterios de graduación de las sanciones que contempla el artículo 45.4 de la LOPD, hay que considerar que en el presente caso concreto están presentes varias circunstancias que operan como agravantes, a saber:

1. En relación con el carácter continuado de la infracción (apartado 4.a), y según doctrina reiterada de la Audiencia Nacional al respecto, los datos personales del denunciante fueron incluidos, sin justificación legal para ello, en un fichero de morosidad, ASNEF concretamente,



desde el 9 de julio de 2014 al 5 de mayo de 2015 (folio 44).

2. *Por la vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de carácter personal (apartado 4.c), pues la actividad empresarial de la entidad imputada exige un continuo tratamiento de datos de carácter personal, tanto de sus clientes como de terceros, que se traduce en un deber de extremar la diligencia a fin de garantizar una tutela efectiva del derecho fundamental que nos ocupa.*

La sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de octubre de 2007 (Rec. 63/2006) exige a estas entidades que observen un adecuado nivel de diligencia, e indica a este respecto: "...el Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y en la valoración del grado de diligencia ha de ponderarse especialmente la profesionalidad o no del sujeto, y no cabe duda de que, en el caso ahora examinado, cuando la actividad de la recurrente es de constante y abundante manejo de datos de carácter personal ha de insistirse en el rigor y el exquisito cuidado por ajustarse a las prevenciones legales al respecto".

3. *En relación con el grado de intencionalidad (apartado 4.f), recordar con la Audiencia Nacional en su sentencia de 12 de noviembre de 2007 (Rec 351/2006), el siguiente criterio: "Cuando concurre una falta de diligencia, como aquí acontece, existe culpabilidad y la conducta merece sin duda un reproche sancionador sin que el hecho de que no exista actuación dolosa deba conllevar necesariamente una disminución aún mayor de la sanción cuando ésta ha sido impuesta en su grado mínimo". Por tal razón, si bien es cierto que no es posible sostener en el presente caso que la entidad hubiera actuado intencionadamente o con dolo, no cabe ninguna duda de que incurrió en una grave falta de diligencia. Extremo este que se evidencia del relato de hechos probados, que pone de manifiesto que PRA procedió a informar a los ficheros de solvencia (ASNEF, o al menos su actualización, de acuerdo con el sistema establecido por este fichero y PRA) sin llegar a requerir al denunciante de pago de forma previa, más cuando era conocedor de que el domicilio era desconocido (folio 25).*

4. *En lo que respecta a la falta de perjuicios causados al denunciante (apartado 4.h), y en relación con la importancia de la inclusión y mantenimiento de los datos personales en ficheros de morosidad, el tema ha sido tratado en numerosas sentencias por parte de la Audiencia Nacional. Así, reiterar la doctrina que en la sentencia dictada el 16 de febrero de 2002 (recurso 1144/1999), por todas, se recoge: "... la inclusión equivocada o errónea de una persona en el registro de morosos, es un hecho de gran trascendencia de la que se pueden derivar consecuencias muy negativas para el afectado, en su vida profesional, comercial e incluso personal, que no es necesario detallar. En razón a ello, ha de extremarse la diligencia para que los posibles errores no se produzcan, ...".*

5. *Por las medidas adoptadas (apartado 4.i), no se acredita que en los hechos concretos se hubieran tomado ninguna medida, que de haberse producido, habría evitado los hechos como el denunciado.*

Por todo ello, procede imponer una multa cuyo importe se encuentre entre 40.001 € y 300.000 €, en aplicación de lo previsto en el apartado 2 del citado artículo 45, al tener la infracción imputada la consideración de grave en cualquier caso.

En el presente caso, por tanto, teniendo en consideración los criterios de



graduación de las sanciones establecidos en el artículo 45.4, en particular, el carácter continuado de la infracción (apartado 4.a), la vinculación de la actividad de la entidad infractora con la realización de tratamientos de datos de carácter personal (apartado 4.c), el grado de intencionalidad (apartado 4.f), el perjuicio causado (apartado 4.h) y en relación con las medidas adoptadas (apartado 4.i), procede imponer una multa de cuantía muy próxima al mínimo de 50.000 € por la infracción cometida>>.

III

Por lo tanto, en el presente recurso de reposición, PRA IBERIA, S.L.U no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

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 **PRA IBERIA, S.L.U** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 20 de julio de 2016, en el procedimiento sancionador **PS/00087/2016**.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **PRA IBERIA, S.L.U**.

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

