



P.S.Nº PS/00049/2004

RESOLUCIÓN: R/00667/2004

En el procedimiento sancionador PS/00049/2004 instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACION SOBRE SOLVENCIA Y CREDITO S.L.**, con domicilio en (C/.....), y **UNOE BANK S.A.**, (C/.....), vista la denuncia presentada por **D. “J.M.S.”**, con domicilio en (C/.....), se ha dictado la siguiente Resolución

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: Con fecha de 21/04/2003, tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. **“J.M.S.”** en el que denuncia que en el mes de diciembre de 2001 ha tenido conocimiento de que se encontraba incluido en el fichero Asnef de la entidad Asnef Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito S.A. (en adelante Asnef Equifax) debido a una deuda contraída en el mes de septiembre de 1997 en el que adquirió desde su domicilio un curso de especialista en construcción. Sin embargo, antes de que transcurrieran diez días reconsideró la realización de dicho curso, y lo comunicó telefónicamente a CEAC procediendo a la resolución del contrato, poniendo a disposición de la entidad todo el material.

Añade, que nunca ha tenido conocimiento de su inclusión en el fichero Asnef hasta diciembre de 2001 cuando se dispuso a solicitar un préstamo hipotecario que le fue denegado y que tampoco le ha sido reclamada la deuda por la entidad Grupo CEAC ni por ninguna otra entidad.

SEGUNDO: De las actuaciones practicadas , se desprende lo siguiente:

a) D. **“J.M.S.”** contrató telefónicamente con la entidad Grupo Ceac, S.A. (hoy Centro de Estudios Ceac, S.L., en adelante CEAC) un curso a distancia sobre *“Técnico en Construcción”*, organizado por dicha entidad.

b) En los ficheros automatizados de la entidad CEAC, consta lo siguiente:



- El Sr. **“J.M.S.”** contrató el curso de Edificación y Obras Públicas, cuyo material fue entregado en fecha 9/9/1997.

- El denunciante se dirigió a CEAC el día 26/11/1997 solicitando el desistimiento del curso contratado contestándose por ésta que no procede el desistimiento del producto contratado por haber transcurrido el plazo previsto para ello. Posteriormente, el día 18/12/1997 el Sr. **“J.M.S.”** reiteró telefónicamente su solicitud de desistimiento volviéndosele a negar por CEAC.

- CEAC no dispone de copia del contrato suscrito con D. **“J.M.S.”** .

b) El denunciante con fecha 23 de septiembre de 1997 firmó un contrato de préstamo con la entidad FINANZIA SERVICIOS FINANCIEROS, EFC, S.A. (actualmente denominado UNOE BANK, S.A., en adelante UNOE), por un importe de 238.000 ptas. (1.430,40 €) para la financiación de un curso organizado por la entidad GRUPO CEAC, S.A.

c) El Sr. **“J.M.S.”** no ha efectuado el pago de las cantidades pactadas en el contrato anteriormente citado.

d) Con fecha 29/12/2000 fueran incluidos por Finanzia en el fichero Asnef los datos relativos a D. **“J.M.S.”** , con DNI **“000.000.000”**.

En el fichero de notificaciones de Asnef se encuentra información relativa a una notificación de incidencia correspondiente a impagos informados por la entidad **“BCO. FINANZIA”** con fecha de emisión de la notificación 30/12/2000, con destinatario D. **“J.M.S.”** y domicilio (C/.....).

e) Como acreditación del envío de dicha notificación, la entidad Equifax Ibérica ha remitido a la Agencia Española de Protección de Datos copia del contrato suscrito con la entidad IBM que a la fecha de la notificación prestaba el servicio de generación y envío de las notificaciones a través del Servicio Oficial de Correos. También aporta comunicado de dicha entidad en el que se informa de que el número de notificaciones de inclusión en el fichero Asnef generadas en el mes de diciembre de 2000 fueron de 164.996, sin que se hubiese producido incidencia alguna.

f) UNOE no dispone de documentación que acredite el requerimiento de pago efectuado al denunciante previo a la inclusión de sus datos personales en el fichero Asnef.

En la actualidad la entidad UNOE deviene de la entidad denominada Finanzia Servicios Financieros EFC S.A. que posteriormente pasó a denominarse Finanzia Banco de Crédito S.A., siendo en la actualidad UNOE Bank S.A.

TERCERO: A la vista de las actuaciones previas el Director de la Agencia Española de



Protección de Datos acordó el 15/6/2004 iniciar procedimiento sancionador a las entidades siguientes:

A ASNEF EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO S.L. por una infracción del artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal, tipificada como Grave en el artículo 44.3. 1) de dicha norma, pudiendo ser sancionada con multa de 60.101,22 € a 300.506 € pesetas, de acuerdo con el artículo 45.2.

Y a la entidad UNOE BANK S.A por una infracción del artículo 29. 4., en relación con el 4, de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal, tipificada como Grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, pudiendo ser sancionada con multa de 60.101,22 € a 300.506 € pesetas, de acuerdo con el artículo 45.2.

D.^a **“J.L.G.”**, en nombre y representación de Unoe Bank S.A. formula alegaciones al Acuerdo de Inicio en las que declara que su representada no ha cometido infracción alguna en base a las alegaciones siguientes: a) La entidad Unoe Bank S.A. suscribió con el denunciante un contrato de préstamo con fecha 23/9/1997 por importe de 238.000 ptas. pagadero en treinta cuotas desde el 27/10/1997 a 23/3/2000, sin que hasta la fecha el denunciante haya abonado importe alguno a efectos de saldar la deuda; b) Con fecha 29/12/2000 la entidad Financia dio de alta al denunciante en el fichero Asnef al existir una deuda vencida y exigible que había sido requerida de pago, siendo solicitada la baja de dicho fichero con fecha 30/8/2003; c) La inclusión de los datos del Sr. **“J.M.S.”** en el fichero Asnef se debió a la existencia de una deuda cierta vencida y exigible; d) Unoe requirió de pago al denunciante mediante el cargo de los recibos vencidos en la c/c del denunciante que eran remitidos informaticamente, no constando duplicados de los mismos. También se efectuó el requerimiento por medio de compañías de gestión externa de recobro, Multigestion e Intra Justicia, además de por llamadas telefónicas al titular del préstamo.

D.^a **“C.A.M.”**, en nombre y representación de Asnef Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito S.L. formula alegaciones al Acuerdo de Inicio de Procedimiento sancionador fundadas en los siguientes motivos: a) El denunciante ha manifestado que tuvo conocimiento de su inclusión en el fichero Asnef en el mes de diciembre de 2001 y teniendo establecido la Agencia Española de Protección de Datos que la relación entre el afectado y el titular del fichero es de naturaleza civil, de acuerdo con la prescripción de un año de las acciones en el Código Civil en el mes de diciembre de año 2002 el ejercicio de la acción estaba prescrito, esto es cuatro meses antes de la presentación de la denuncia; b)



No se ha incumplido el artículo 29.2 de la LOPD. Existen sentencias que dan validez a la notificación que se recoge en el fichero “ auxiliar de notificaciones” de la entidad Asnef Equifax, como es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 18/6/2003 y la de la Audiencia Nacional de 11/4/2004, dimanante del recurso contencioso administrativo 485/2002; c) El denunciante conocía la inclusión en el fichero desde el mes de diciembre de 2001 y no ejercitó derecho alguno ni denunció hasta que se dicta la primera Sentencia de Audiencia Nacional que motiva el cambio de criterio de la Agencia Española de Protección de Datos; d) La presunta comisión de la infracción del artículo 29.2 de la LOPD está prescrita. Esto es, el alta en el fichero se produjo el día 29/12/2000, el plazo de 30 días de la notificación vencía el día 29/1/2001, y tratándose la presunta infracción de un falta grave cuyo plazo de prescripción prescribe a los dos años el computo se iniciaría el 30/1/2001 encontrándose vencida la infracción desde el 30/1/2003, dos meses antes de la denuncia.

CUARTO: Con fecha 28/7/2004 se inicia un periodo de practica de pruebas en el que, tras dar por reproducidos a efectos probatorios determinados documentos obrantes en las actuaciones, se solicita de la entidad Unoe Bank S.A. que acredite el requerimiento de pago (envío y recepción) previo a la inclusión en el fichero Asnef.

Asimismo se autoriza la prueba documental propuesta por la entidad Asnef Equifax, Servicios de Información y Crédito S.L. y se practica la solicitada respecto al denunciante, con el resultado que obra a las actuaciones.

Solicitado por el denunciante la condición de interesado se procede a reconocer dicha condición. Así como se da por reproducida la prueba documental interesada y se practica la solicitada con el resultado que obran en las actuaciones.

QUINTO: Trascurrido el periodo de practica de pruebas se procede a la apertura del trámite de audiencia en el que se pone de manifiesto el expediente a las presuntas responsables y al interesado a fin de que obtengan copias y aleguen lo que estimen oportuno.

D.^a “**L.G.S.**”, en nombre y representación de la entidad Unoe, formula alegaciones en las que, tras dar por reproducidas sus alegaciones precedentes consistentes en que requirió de pago al denunciante a través de la remisión de los recibos del préstamo al domicilio indicado en el contrato de préstamo a través de un procedimiento informatizados, reconoce no tienen copias de los mismos así como afirma que requirió al denunciante por medio de empresas externas de recobro de los que tampoco puede aportar copia de los



requerimientos.

El denunciante, D. **“J.M.S.”**, formula alegaciones al trámite de audiencia en las que concluye que de la prueba practicada no se ha acreditado la existencia de notificación por parte de la entidad Asnef Equifax y tampoco de la entrega y recepción de la notificación en el plazo de treinta días de la inclusión en el fichero Asnef. Añade que respecto a la notificación obrante en el fichero auxiliar de notificaciones a la dirección de **“LUGAR1”** resulta ineficaz ya que en el propio contrato con la entidad CEAC consta su residencia en el año 1997 en **“LUGAR2”**. Respecto a la entidad UNOE manifiesta que tampoco acredita la notificación previa a la inclusión el fichero Asnef como la propia imputada reconoce..

D. **“C.A.M.”** en nombre y representación de Asnef Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito S.L. formula alegaciones en las que solicita se exima de responsabilidad a su mandante en base a las argumentaciones siguientes: a) La emisión de la notificación existente en fichero auxiliar de notificaciones se hizo al domicilio de **“LUGAR1”** lugar en el que el denunciante ha reconocido vivía entre el año 1995 a 1996, cambiando de domicilio en el año 1997 a **“LUGAR2”**; b) La notificación de la inclusión el fichero Asnef por su representada se efectuó a la dirección informada por la entidad informante que es a la que corresponde conocer el domicilio actual del afectado, por lo que su conducta está exenta de culpabilidad habiendo actuado con diligencia; c) De la prueba practicada se desprende la asiduidad con que el denunciante ha cambiado de domicilio negándose, por otra parte, a recibir las comunicaciones no interesadas.

SEXTO: Con fecha 19/10/2004 el instructor del procedimiento formula Propuesta de resolución en la que propone que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione en la forma siguiente:

A la entidad ASNEF EQUIFAX SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CREDITO S.L. con multa de sesenta mil ciento un euros (60.101 €) por la infracción del artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como grave en el artículo 44.3.1) de dicha norma.

Y a UNOE BANK S.A..con multa de sesenta mil ciento un euros (60.101 €) pesetas por la infracción del artículo 4.3, en relación con el 29.4, de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

D. **“C.A.M.”**, en nombre y representación de Asnef Equifax Servicios de Información



sobre Solvencia y Crédito S.L., formula alegaciones en las que solicita se declare que no existe responsabilidad en su representada en base a las alegaciones vertidas en trámites precedentes y que, en resumen, consisten en los siguientes motivos: a) Que es conocido en la AEPD que Asnef Equifax tiene un fichero de notificaciones, que cuenta con medio externo para llevarlas a cabo y que el denunciante ha reconocido que en su momento vivió en el domicilio al que se le efectuó la notificación de su inclusión en el fichero Asnef; b) La notificación controvertida es anterior a la Sentencias de la Audiencia Nacional que hizo cambiar el criterio de la AEPD por lo que es de aplicación el artículo 45. 5 de la LOPD tal como se hizo en el expediente PS/123/3003; c) Que dos sentencias de la Audiencia Nacional no es motivo para que se cambie el criterio mantenido y se sancione por ello, además de que existen otros fallos jurisdiccionales reconocen efectividad al fichero de notificaciones.

Por su parte, D. **“L.G.S.”** formula alegaciones en nombre y representación de UNOE BANK, S.A. en las que, tras reiterarse en las anteriores argumentaciones, solicita se desestime la denuncia del denunciante al existir una deuda cierta vencida y exigible, acreedora de ser incluida en el fichero Asnef tras los oportunos requerimientos de pago previos a la inclusión a través de llamadas y cartas, por lo que considera que ha cumplido con los requisitos de la Instrucción 1/1999 de la AEPD. Añade que para el supuesto de que no se acepte su pretensión se aplique el artículo 45. 5 de la citada norma dado que la conducta imputada es anterior a la sentencia de la Audiencia Nacional.

HECHOS PROBADOS

De las actuaciones practicadas se desprende lo siguiente:

Primero: D. **“J.M.S.”** contrató con la entidad Centro de Estudios CEAC, S.L. el curso de Edificación y Obras Públicas, cuyo material fue entregado en fecha 9/9/1997, no constando en CEAC el contrato formalizado.

El denunciante se dirigió a CEAC el día 26/11/1997 solicitando el desistimiento del curso contratado, contestándose por ésta que no procede el desistimiento del producto contratado por haber transcurrido el plazo previsto para ello. Posteriormente, el día 18/12/1997 el Sr. **“J.M.S.”** reiteró telefónicamente su solicitud de desistimiento volviéndosele a negar por CEAC.

Segundo: El denunciante con fecha 23/9/1997 firmó un contrato de préstamo con la



entidad Finanzia Servicios Financieros, EFC, S.A., por un importe de 238.000 ptas. (1.430,40 €) para la financiación de un curso organizado por la entidad Grupo Ceac, S.A. y en el que figura como domicilio del prestatario D. **“J.M.S.”** en (C/.....).

El Sr. **“J.M.S.”** no ha efectuado el pago de las cantidades pactadas en el contrato anteriormente citado.

Tercero: Con fecha 29/12/2000 fueron incluidos por Finanzia en el fichero Asnef los datos relativos al denunciante con DNI **“11.111.111”**.

En el fichero de notificaciones de Asnef se encuentra información relativa a una notificación de incidencia correspondiente a impagos informados por la entidad **“BCO. FINANZIA”** con fecha de emisión de la notificación 30/12/2000, con destinatario **“J.M.S.”** y domicilio (C/.....).

Cuarto: La entidad Equifax Ibérica ha remitido a la Agencia Española de Protección de Datos copia del contrato suscrito con la entidad IBM que a la fecha de la notificación prestaba el servicio de generación y envío de las notificaciones a través del Servicio Oficial de Correos.

La entidad IBM informa que el número de notificaciones de inclusión en el fichero Asnef generadas en el mes de diciembre de 2000 fueron de 164.996, sin que se hubiese producido incidencia alguna.

Quinto: Finanzia Servicios Financieros EFC S.A. posteriormente pasó a denominarse Finanzia Banco de Crédito S.A., siendo en la actualidad UNOE Bank S.A.

La entidad UNOE no dispone de documentación que acredite el requerimiento de pago efectuado al denunciante previo a la inclusión de sus datos personales en el fichero Asnef.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I

Es competente para resolver este procedimiento el director de la Agencia española de Protección de datos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.

II



Con carácter previo se estima de interés señalar que la infracción imputada a Asnef Equifax, Servicios de Información y Crédito S.L. es la infracción del artículo 29.2 de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal al no haber acreditado el envío y recepción de la notificación en el plazo de treinta días informando de la inclusión al afectado en el fichero Asnef. Y a la entidad Unoe Bank S.A. la vulneración del artículo 4.3, en relación con el 29, al no haber acreditado el envío y la recepción del requerimiento de pago previo a la inclusión del afectado en el fichero Asnef.

-III-

Antes de entrar en el fondo del asunto procede contestar a las cuestiones planteadas respecto a la prescripción de la acción para denunciar y de la infracción imputada ya que de estimar tales cuestiones haría improcedente entrar a analizar el fondo del asunto.

Se plantea por Asnef Equifax que la relación entre el afectado y el titular del fichero Asnef es de naturaleza civil y de acuerdo con el plazo de prescripción de un año previsto en el artículo 1968 del Código Civil en el mes de diciembre de año 2002 el ejercicio de la acción para denunciar estaba prescrita puesto que el denunciante ha manifestado que tuvo conocimiento de su inclusión en el fichero Asnef en el mes de diciembre del 2001.

La representación de Asnef Equifax cita los procedimientos de Tutela Derecho, TD/ 449 y 30 / 2004 y respectivas Resoluciones 211 y 323/2004 que hacen referencia a si el plazo de diez días de la contestación al ejercicio de los derechos de rectificación y cancelación debe computarse como días naturales o hábiles según se ejerza el derecho ante una entidad privada o ante la Administración Pública. De acuerdo con lo establecido en el artículo 48.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y Procedimiento Administrativo Común los plazos establecidos por “días” se entenderán como hábiles, por lo que el ejercicio de los derechos reconocidos en la LOPD ante la Administración Pública (como es la Agencia Española de Protección de Datos –LOPD-) los plazos establecidos en el artículo 16 de dicha norma han de entenderse producidos en días hábiles.

Partiendo de esta premisa Asnef Equifax afirma que la acción para reclamar a la Agencia Española de Protección de Datos prescribe al año desde que el denunciante tuvo conocimiento de la inclusión en el fichero de conformidad con el artículo 1968 del C. Civil.

A este respecto ha de indicarse que conforme a lo establecido en el artículo 18 del Real Decreto 1332/1998 por el que se desarrollan algunos preceptos de la Ley Orgánica, el



procedimiento sancionador se inicia en la AEPD siempre de oficio, bien por propia iniciativa o en virtud de denuncia del afectado, estando sujetas las infracciones y sanciones a los plazos de prescripción específicamente aplicables que, en el presente caso, son los establecidos en el artículo 47 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, por lo que la alegación ha de ser rechazada.

Respecto a la prescripción de la presunta infracción del artículo 29.2, esto es falta de notificación en el plazo de 30 días desde la inclusión del afectado en el fichero Asnef, debe señalarse que la conducta imputada a Asnef Equifax se trata de una infracción denominada “continuada” que extiende sus efectos hasta que deja de producirse dicha lesión a los derechos del afectado. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23/11/2001, dictada en el recurso 633/2000, que en su Fundamento de Derecho Segundo recoge lo siguiente “ El plazo de prescripción comienza a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido, ex artículo 46.2 de la LOPD. Pues bien, la infracción se comete cuando no se notifican los datos en el registro, y aunque para el cumplimiento de esta obligación se establece un plazo de treinta días, sin embargo la infracción se comete mientras los datos permanezcan en el registro sin notificar dicha inclusión al afectado. Por tanto, esta infracción participa de las denominadas infracciones continuadas en las que la consumación se proyecta en el tiempo más allá de los hechos iniciales, extendiéndose hasta los finales, es decir, hasta que se deja de producirse dicha lesión a los derechos del afectado.”

La representación de Asnef Equifax alega que el denunciante ha reconocido que tuvo conocimiento de la inclusión en el fichero en el mes de diciembre de 2001, debiendo computarse dicha fecha a efectos de prescripción de la infracción. A este respecto la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21/9/2001, dictada en el recurso 95/2000, en su Fundamento de Derecho tercero recoge que “ el deber de notificación engloba dos aspectos. La obligación de comunicar la anotación del dato y la obligación de informar al afectado sobre la posibilidad de acceso, con identificación de la entidad a la que debe dirigirse para ejercitar sus derechos de acceso, rectificación y cancelación.. En efecto de la lectura del artículo 5 de la LO 5/1992 y mediante una interpretación sistemática de los artículos 5 y 28 se infiere que no basta con que el recurrente tenga conocimiento por vías diferentes a la de la notificación prevista en la norma, de la existencia de un dato anotado; sino que además es preciso que se le informe de sus derechos”.

En definitiva, no se ha producido la prescripción invocada dado que a la fecha de 30/5/2003 de la inspección en la entidad Equifax Ibérica se encontraban los datos del denunciante incluidos en el fichero Asnef no habiéndose acreditado que se haya notificado



al denunciante no sólo la inclusión sino también la información sobre los derechos que le asisten; y el Acuerdo de Inicio de Procedimiento Sancionador tiene fecha de 16/6/2004 sin que haya transcurrido el plazo de dos años previstos para la prescripción de las infracciones graves en el artículo 47 de la LOPD.

IV

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal en su artículo 29 “Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito”, dispone:

“2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el creedor 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”.

La citada Ley Orgánica 15/1999, en su artículo 4 “Calidad de los datos”, establece que:

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

Y, su artículo 29, apartado 4, prevé:

“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”.

Por su parte, la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito en su Norma Primera “calidad de los datos objeto de tratamiento”, señala que:

“La inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a los que se refiere el artículo 28 de la Ley Orgánica 5/1992, deberá efectuarse solamente cuando concurren los siguientes requisitos:



- a) *Existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impagada.*
- b) *Requerimiento de pago previo a quien corresponda, en su caso, el cumplimiento de la obligación”.*

La citada normativa exige tanto al informante de los datos adversos, en el presente caso la entidad Unoe Bank S.A., como al responsable del fichero común, la entidad Asnef Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito S.L., respectivamente, que requieran previamente de pago al deudor y notifiquen la inclusión en el fichero común en el plazo de 30 días, de forma que quede acreditado el envío y la recepción .

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en su Sentencia de fecha 24/1/2003 señala, respecto del requerimiento previo de pago y las notificaciones de inclusión de datos en los ficheros que prestan información sobre cumplimiento e incumplimiento de obligaciones dinerarias, que “ *cuando el destinatario niega la recepción recae sobre el responsable del fichero la carga de acreditar la comunicación”.*

En el mismo sentido se expresa la Audiencia Nacional en su sentencia de 9/5/2003 que señala:

“ IV. Respecto a la notificación de la inclusión en el fichero... es cierto que la Inspección hace constar que... se registran datos de referencia sobre todas las notificaciones que... ha remitido a las personas que han sido incluidas en el fichero, con la indicación de que los datos de éste fichero auxiliar se guardan como medio de prueba de que se han remitido las notificaciones a que hace referencia la Ley Orgánica 5/1992, en su artículo 28. 1.

Sin embargo, el valor de este documento debe ser necesariamente relativizado toda vez que se trata de una certificación emitida precisamente por la empresa cuya conducta se cuestiona. Por lo demás, este documento se refiere al envío de las notificaciones pero en modo alguno afirma – y menos aun acredita- la recepción de tales notificaciones por sus destinatarios.

Ningún precepto legal ni reglamentario exige, ciertamente, que la comunicación dirigida a los interesados sobre la inclusión de sus datos personales en el fichero deba cursarse por correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio que deje constancia documental de la recepción. Sin embargo existiendo preceptos legales que imponen como



obligatoria esta comunicación... debe concluirse que cuando el destinatario niega la recepción recae sobre el responsable del fichero la carga de acreditar la comunicación. De otro modo, si para considerar cumplida la obligación bastase con la afirmación de tal cumplimiento por parte del obligado resultaría en la práctica ilusoria y privada de toda efectividad aquella obligación legal de informar a los interesados.

*V. Por lo que hace referencia al **previo requerimiento de pago**, deber que incumbía a las entidades deudoras, debemos examinar si a lo largo del expediente existe documento alguno que acredite que los deudores efectivamente se les requirió de pago.*

*Sobre la deuda mantenida con.....obran informes sobre gestión de cobros y hojas informáticas sobre gestiones de recobro, pero no aparece ningún documento que acredite que tal requerimiento **llegara a conocimiento** de los deudores.*

Igualmente,, ... se acompañan fotocopias de unas cartas cuyos datos del destinatario se encuentra en blanco que obviamente no puede servir de prueba de que la misma fue recibida por la hoy recurrente.

VI. En definitiva,..hacen procedente la apertura de un procedimiento sancionador.. por no haber acreditado que en su día efectuaron el requerimiento previo de pago al deudor.”

V

En el presente caso, la entidad Asnef Equifax no ha acreditado el envío y la recepción como exigen las Sentencias las referidas.

Ha quedado acreditado que en el fichero auxiliar de notificaciones de Asnef se encuentra información relativa a una notificación de incidencia correspondiente a impagos informados por la entidad “BCO. FINANCI” con fecha de emisión de la notificación 30/12/2000, con destinatario D. “**J.M.S.**” y domicilio (C/.....).

En efecto, el denunciante ha reconocido que residió en dicha dirección por lo que la notificación de la inclusión por la entidad Asnef Equifax sería correcta al ser la que le informó el responsable del fichero informante, Unoe Bank, S.A..

Sin embargo, la cuestión debatida es que Asnef Equifax no acredita que la citada notificación de la inclusión en el plazo de treinta días se hiciese mediante algún medio que pruebe el envío y recepción de la notificación de la inclusión y la información sobre los derechos del afectado, conducta que supone de acuerdo con el criterio de la Audiencia Nacional una infracción del artículo 29. 2 de la LOPD.



Se afirma por la representación de Asnef Equifax que el cambio de criterio de la Agencia Española de Protección de Datos a raíz de las referidas Sentencias de la Audiencia Nacional carece de fundamento legal máxime cuando las sentencias que cita contradicen otros fallos de organos jurisdiccionales. Respecto a la Sentencia de del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 18 de junio de 2003, dictada en el recurso 1509/98, debe decirse que dicho fallo es dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid al amparo de la antigua LORTAD estando dicha Ley vigente siendo en el actualidad dicho órgano judicial el revisor de los criterios de la Agencia ya que dicha competencia corresponde en exclusividad a la Audiencia Nacional, por lo que es órgano jurisdiccional quien revisa y marca los criterios interpretativos a seguir por la AEPD. Y dicha sentencia, si bien avala el fichero auxiliar de notificaciones de Asnef (que no ha sido cuestionado), sí establece que para salvar la responsabilidad se tiene que guardar en el fichero de notificaciones las notificaciones llevadas a cabo, precisamente para poder acreditar el cumplimiento de la obligación de la notificación,.

Respecto a la segunda de las sentencias de la Audiencia Nacional de 11/5/2004, dimanante del recurso 485/2002, ha de señalarse que da validez a la anotación de notificación existente en el fichero auxiliar Asnef en base a la conducta posterior contradictoria del recurrente que avala la notificación que recoge el fichero de notificaciones. Sin embargo, en el presente caso, no concurren los presupuestos de la sentencia invocada al no haberse acreditado que el afectado hubiere recibido una comunicación posterior de Asnef.

En cuanto las alegaciones consistentes en que el denunciante ha cambiado de domicilio con asiduidad y se niega a recibir las comunicaciones no interesadas se señala que dichos motivos no enervan el hecho probado e imputado de que la entidad Asnef Equifax no efectuase la notificación de la inclusión con los requisitos exigibles en el plazo de treinta días en el fichero Asnef acreditando el envío y la recepción a la dirección “(C/.....) indicada por el responsable del fichero informante , la entidad Unoe Bank S.A..

La AEPD no niega la validez del fichero de “notificaciones” de Asnef sino que de acuerdo con el criterio establecido por la Audiencia Nacional la notificación de inclusión de los datos personales en el fichero debe acreditarse no sólo, su envío, sino también y su recepción. Asnef Equifax afirma que efectuó la notificación pero no ha acreditado la recepción, por lo que tal conducta desvirtúa la invocada exención de culpabilidad.

Además la citada Sentencia de la Audiencia Nacional de 21/9/2001, recoge que “ el deber



de notificación engloba dos aspectos: La obligación de comunicar la anotación del dato y la obligación de informar al afectado sobre la posibilidad de acceso, con identificación de la entidad a la que debe dirigirse para ejercitar sus derechos de acceso, rectificación y cancelación.. En efecto de la lectura del artículo 5 de la LO 5/1992 y mediante una interpretación sistemática de los artículos 5 y 28 se infiere que no basta con que el recurrente tenga conocimiento por vías diferentes a la de la notificación prevista en la norma, de la existencia de un dato anotado; sino que además es preciso que se le informe de sus derechos”.

VI

La entidad Unoe Bank S.A. afirma que requirió de pago previamente a la inclusión el fichero al afectado mediante la presentación de forma automatizada de los recibos vencidos al cobro y a través de empresas externas, sin embargo reconoce que no tiene copia de los requerimiento efectuados sin que pueda acreditar el envío y la recepción como exige las sentencias antes citadas.

La citada Instrucción 1/1995 relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito en su Norma Primera “ calidad de los datos objeto de tratamiento”, señala que la inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, deberá efectuarse solamente cuando concurren:

“b) Requerimiento de pago previo a quien corresponda, en su caso, el cumplimiento de la obligación”.

Para que el retraso en el cumplimiento de la obligación constituya mora, es necesario que el acreedor exija al deudor el cumplimiento de la obligación, tal y como resulta del artículo 1100 del Código Civil. Esto es, pese a que la obligación sea exigible y esté vencida, el acreedor ha de llevar a cabo la interpelación al deudor para constituirlo en mora. Así, mientras que la interpelación no se produzca, no puede hablarse técnicamente de deudor moroso, por muy grave o grave que sea el retraso en que este haya incurrido. Doctrinalmente, se subraya que ello representa una manifestación más del *favor debitoris*, derivado del entendimiento siguiente: si el acreedor pudiendo exigir el pago no lo hace, cabe pensar en que tácitamente está otorgando al deudor un plazo complementario para el cumplimiento de la obligación. No obstante, conviene atender especialmente a los aspectos probatorios del tema. En efecto, la carga de la prueba de la intimidación recae sobre el



acreedor (art. 1214 del C.c). Por tanto, en los casos de interpelación extrajudicial deberá preconstituirse o prepararse la prueba de la misma, bien mediante carta con acuse de recibo o alguna otra forma permitida en derecho.

En el caso analizado la entidad Unoe Bank S.A. ha reconocido que no puede acreditar el envío y recepción de la notificación , por lo que ha vulnerado el artículo 4.3 en relación con el 29.4 de la LOPD.

VII

Los datos personales del denunciante son datos que figuran en sus propios ficheros automatizados de la entidad Unoe Bank S.A..

Los datos de la afectada son comunicados al responsable del fichero de solvencia a través de cintas magnéticas que implican un tratamiento automatizado de los datos tratados, cedidos, e incorporados al fichero común de información sobre solvencia patrimonial.

La vigente Ley Orgánica 15/1999 atribuye la condición de responsables de las infracciones a los responsables de los ficheros (artículo 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 a dicha definición 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.

Es preciso, por tanto, determinar si en el presente caso la actividad desarrollada por el imputado puede subsumirse o no en tales definiciones legales.

En el presente caso, Unoe Bank S.A. trató automatizadamente los datos relativos a la deuda del denunciante en sus propios ficheros, de los que es responsable conforme al artículo 3.c) citado. Adicionalmente decidió sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento y resolvió autónomamente sobre su incorporación a un fichero común de solvencia



patrimonial y crédito.

Dicha comunicación se realizó, a mayor abundamiento, mediante un procedimiento que implica un tratamiento automatizado de datos como es su incorporación a una cinta magnética cuyo destino es, también, ser tratada automatizadamente por el responsable del fichero de solvencia.

De lo expuesto se deduce que Unoe Bank S.A. ha sido responsable del tratamiento de datos en sus propios ficheros, de su comunicación a través de tratamientos automatizados a los responsables de los ficheros comunes y de que el tratamiento automatizado de la información relativa al denunciante no responda a los principios de calidad de datos objeto de tratamiento dado que la inclusión de los datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias exige el requerimiento previo de pago del cumplimiento de la obligación.

Conforme a lo expuesto, Unoe Bank S.A. 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 (de deuda impagada sin ser acreedora a la incorporación de un fichero de solvencia), y el uso del tratamiento (la incorporación a un fichero común de información inexacta sobre solvencia patrimonial y crédito al que pueden acceder terceras entidades para realizar una evaluación o perfil económico de las personas incorporadas al mismo).

Ello supone una vulneración del principio de la calidad de los datos objeto de tratamiento que son objeto de inclusión en ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias de la que debe responder Unoe Bank S.A. por ser responsable de la calidad de los datos existentes en sus ficheros y de los que suministra para que se incluyan y mantengan en él fichero de solvencia patrimonial y crédito.

La conclusión que se desprende de los hechos y fundamentos de derecho expuestos es que Unoe Bank S.A. es responsable de la infracción en los términos del artículo 43, en relación con las definiciones de los artículos 3.d), y c) de la LOPD.

VIII



La Ley Orgánica 15/1999, en el artículo 44.3, califica de infracciones graves:

d) Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave.

l) Incumplir el deber de información que se establece en los artículos 5, 28 y 29 de esta Ley, cuando los datos hayan sido recabados de persona distinta del afectado.

La entidad Asnef Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito S.L. ha incurrido en la infracción descrita en el apartado l) al no haber acreditado que cumplió con el deber de notificar al afectado la incorporación al fichero Asnef.

La entidad Unoe Bank S.A, ha incurrido en la infracción del artículo 4.3 al haber incluido en el fichero sobre cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias Asnef los datos personales de la denunciante con conculcación de los principios de calidad de datos previstos en la LOPD, al no haberse requerido previamente al pago

El artículo 45 “Tipo de sanciones”, dispone

“2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 10.000.000 a 50.000.000 de pesetas”.

4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuricidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuricidad del hecho, 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”.

Las entidades Asnef Equifax y UNOE BANK S.A. solicitan la aplicación del artículo 45.5.



La aplicación con carácter excepcional del artículo 45.5 exige la concurrencia de al menos uno de los siguientes requisitos: a) *Disminución de la culpabilidad del imputado* y b) *Disminución de la antijuricidad del hecho*.

En el presente caso, la inclusión de los datos del denunciante por UNOE BANK S.A. en el fichero de solvencia Asnef fue el 29/12/2000.

La Agencia Española de Protección de Datos vino admitiendo que el responsable del fichero común acreditase la notificación de la inclusión en el mismo mediante la constancia en el fichero auxiliar de notificación de información acreditativa de haberse realizado una concreta notificación al afectado a un domicilio válido. Asimismo ha admitido, en algunos casos, que el requerimiento de pago pudiera acreditarse mediante una constatación efectiva de que los procedimientos estandarizados establecidos por la entidad acreedora a tal efecto garantizaban la emisión del requerimiento a un domicilio válido del deudor.

El cambio de criterio se produjo a consecuencia de las trascritas Sentencias de la Audiencia Nacional de fechas 24/1/2003 y 9/5/2003 que disponen que cuando el deudor niegue el requerimiento de pago previo la entidad informante ha de acreditarse el requerimiento de pago y la notificación mediante su envío y recepción por el destinatario.

Como consecuencia del cambio de criterio cabe la posibilidad de apreciar la existencia de una circunstancia que disminuye cualificadamente la culpabilidad en virtud del principio de confianza legítima que debe regir la actuación de las Administraciones Públicas, de acuerdo con el artículo 3.1 in fine de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada por la Ley 4/1999, que la modifica. Para ello es preciso examinar las circunstancias concurrentes.

Esta interpretación ha sido ratificada en la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 15 de febrero de 2002, número de Recurso 212/2000, en cuyo Fundamento de Derecho Quinto señala: “... *Esta conducta de la propia Administración pudo generar en la empresa sancionada cierta confianza que si bien no le exime de responsabilidad, pues debió ser más diligente, si la atenúa – STS de 9 de mayo de 1985 y 28 de julio de 1997-...*”

En el presente procedimiento se ha acreditado que en el fichero de notificaciones de Asnef se encuentra información relativa a la notificación de la incidencia correspondiente al denunciante que es conforme con el criterio sostenido por la AEPD, por lo que procede concluir que concurre una disminución de la culpabilidad que permite la aplicación del



artículo 45.5 de la LOPD, por lo que se impone una sanción de 601,02 €

Por el contrario en el caso de UNOE BANK S.A. no se ha acreditado que concurra el supuesto de hecho admitido por la AEPD para probar el requerimiento de pago, limitándose a manifestar la imputada que el requerimiento de pago se realizó mediante el cargo en la cuenta de domiciliación designada y la remisión automática de un recibo al prestatario. Por ello no procede la aplicación del artículo 45.5, imponiéndose, de acuerdo con los criterios del artículo 45.4 una sanción de 60.101,21 €

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: Imponer a la entidad ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACION SOBRE SOLVENCIA Y CREDITO S.L. por una infracción del artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como grave en el artículo 44.3.l) de dicha norma, una multa de 601,02 € de conformidad con lo establecido en el artículo 45.5 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: Imponer a la entidad UNOE BANK S.A. por una infracción del artículo 4.3, en relación 29.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, una multa de 60.101,21 € de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica

TERCERO: Notificar la presente resolución a ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACION SOBRE SOLVENCIA Y CREDITO S.L., en (C/.....), a UNOE BANK S.A., en (C/), a D. **“J.M.S.”**, en (C/.....).

CUARTO: Advertir a los sancionados ASNEF-EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACION SOBRE SOLVENCIA Y CREDITO S.L. y a UNOE BANK S.A. que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 20 del Reglamento General de Recaudación aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta n.º “0000 0000 00 0000000000” a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su exacción por vía de apremio. Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 5 del mes siguiente o inmediato hábil posterior,



y si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior.

QUINTO: 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 preferentemente a través de medios informáticos o telemáticos.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre), 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, según la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que la modifica, 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.

Madrid, 10 de diciembre de 2004
EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: José Luis Piñar Mañas