

Expediente N°: E/00604/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 12/12/2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que denuncia a **D.D.D.** (en lo sucesivo BANCO POPULAR), por los siguientes hechos manifestados por el denunciante: la entidad ha incluido sus datos en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito BADEXCUG en varias ocasiones sin requerimiento previo de pago, relativos a una deuda con la que no está conforme.

La deuda trae causa de un descubierto en una cuenta de la que el denunciante es cotitular junto a un familiar que ha fallecido (su padre), descubierto que según él se ha producido por el cargo de los préstamos con garantía hipotecaria que sus padres mantienen con la entidad denunciada. El denunciante sostiene que, habiendo aceptado una herencia a beneficio de inventario, las deudas contraídas por el fallecido han de ser saldadas a partir de los bienes de la herencia, no con su patrimonio.

Según explica citando al Servicio de Reclamaciones del Banco de España en su memoria de 2011, la entidad bancaria no se encuentra facultada para proceder a su adeudo en descubierto, salvo aceptación de su cliente, y deberá acreditar que se halla facultada para efectuar dicho cargo en descubierto.

El denunciante aporta abundante documentación.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A. (en lo sucesivo EXPERIAN) en su escrito de fecha de registro 01/03/2017, ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

A fecha 15/02/2017 no consta ninguna operación impagada asociada al DNI del denunciante.

En el histórico de notificaciones de inclusión, además de figurar las tres aportadas por el denunciante, se observa una más, con fecha 13/09/2016.

Según el histórico de actualizaciones del fichero, la operación núm. **F.F.F.** informada por BANCO POPULAR fue incluida en cuatro ocasiones. El denunciante no aporta información relativa ni a la baja de Agosto 2016 ni a la cuarta alta en BADEXCUG, fechada en 11/09/2016:

- o 1ª inclusión, alta 30/11/2014, baja 31/03/2016, motivo: ejercicio de derecho de cancelación por parte del afectado. En total, 1 año y 4 meses.
- o 2ª inclusión, alta 01/05/2016, baja 17/05/2016, motivo: ejercicio de derecho de cancelación por parte del afectado. En total, 17 días.

- o 3ª inclusión, alta 19/06/2016, baja 09/08/2016, motivo: petición de la entidad informante. En total, 1 mes y 20 días.
- o 4ª inclusión, alta 11/09/2016, baja 18/09/2016, motivo: proceso automático semanal de actualización de datos. En total, 7 días.

Constan las solicitudes de acceso (una) y de cancelación (dos) que dirigió el denunciante a la empresa EXPERIAN y que se detallan en la denuncia.

BANCO POPULAR en su escrito de fecha de registro 28/02/2017, ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Impresión de pantalla con los datos del denunciante, en los que constan varias direcciones: **C/.....1** (MADRID), **C/.....2** (TOLEDO), y **C/.....3** (MADRID). La primera está vigente desde 03/06/2003, la segunda desde 11/03/2005 y la tercera desde 13/04/2010.

Copia del contrato de cuenta corriente junto con contratación de tarjeta Mastercard 4B Maestro y servicio de banca a distancia, suscrito en fecha 17/07/2002 con la entidad denunciada por los padres del denunciante (según se desprende de la denuncia). La dirección de correspondencia es **C/.....1 (MADRID)**. El contrato se encuentra firmado por los dos titulares.

Anexo de modificación de intervinientes, por el que se incluye como primer titular del contrato de cuenta bancaria arriba descrito al denunciante Aunque no figura ninguna fecha, en el escrito de alegaciones se indica que el denunciante interviene en calidad de titular de dicho contrato de cuenta corriente desde 03/01/2013. La dirección que consta asociada a la cuenta es: **A.A.A.. C/.....1 (MADRID)**

Copia de la carta, de referencia *****REF.1** y fechada a 30/10/2014, que remite la empresa EOS CARI RECOVERIES en nombre de la entidad denunciada al denunciante a la dirección **C/.....1 (MADRID)** en la que se reclama el pago de la deuda contraída por importe de 1.535,95 euros y se advierte de que sus datos podrían incluirse en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito de mantenerse la situación de impago en el plazo de 7 días.

Copia del contrato marco entre la empresa denunciada y LYDECO INVERSIONES 2013, S.L., firmado con fecha 19/01/2013, por el que la primera externaliza a la segunda su unidad comercial CARI (Centro de Análisis y Reclamaciones de Incumplimientos), encargada de los servicios de cobro de deudas de menos de 90 días de vencimiento, proporcionando la posibilidad de continuar dichos servicios de cobro de deuda en una relación a largo plazo. De esta forma LYDECO se convierte en la entidad jurídica que le presta a la empresa denunciada los servicios de cobro de deudas sobre la base de un contrato de nivel de servicio. El contrato entra en vigor con fecha 01/02/2013.

Certificado de EOS CARI RECOVERIES S.L. con fecha 23/02/2017 por el que acreditan que hicieron el envío al denunciante de una carta de requerimiento previo de pago, con fecha 30/10/2014, número de referencia *****REF.1** y código asignado *****COD.1**, la cual entró en el servicio de Correos y Telégrafos S.A.E. en fecha 07/11/2014.

Albarán de entrega de Correos y Telégrafos, de los envíos con fecha 07/11/2014, consistente en una relación de cartas certificadas a nombre de Banco Popular Español, y en la que se puede verificar la entrada correspondiente a **A.A.A., C/.....1 (MADRID)**, con código *****COD.1**. El albarán

está validado con sello de Correos, con fecha 07/11/2014.

En el escrito de alegaciones declaran que no les consta como devuelta la carta certificada enviada, a cuyos efectos designan a los libros y registros de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 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 obligación establecida en el artículo 4.3 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.

III

En el artículo 38.1 del Reglamento de la LOPD, con el fin de salvaguardar la calidad de los datos personales que acceden a los ficheros de solvencia patrimonial, en relación con las obligaciones dinerarias a que alude el artículo 29 de la LOPD, señala que la inclusión en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones dinerarias deberá efectuarse solamente cuando concorra, por lo que ahora importa, el siguiente requisito:

“c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación”.

En cualquier caso, se hace preciso señalar que la Agencia Española de Protección de Datos no es el órgano competente para dirimir si la deuda reclamada a la denunciante era correcta o no, ni su cuantía exacta con carácter definitivo e irrevocable, para eso están los tribunales de justicia en última instancia, aquí de orden civil; a la Agencia le compete determinar si se han cumplido los requisitos legal y reglamentariamente establecidos para la inclusión de los datos personales del afectado en los ficheros de morosidad, en el presente caso ASNEF y BADEXCUG. O como dice la sentencia de 3 de julio de 2007 de la Audiencia Nacional: “Otra cosa es que para ejercer su competencia (refiriéndose al Director de la Agencia) haya de realizar valoraciones fácticas o jurídicas cuya naturaleza podríamos calificar de prejudicial, y sobre las que no podría adoptar una decisión definitiva con efectos frente a terceros”. Pero esas valoraciones sí deben servir a la Agencia para saber que la información transmitida al fichero contaba con la suficiente veracidad, tal como demanda la Ley (el subrayado corresponde a la AEPD).

Tampoco es competente este centro directivo para determinar las demás cuestiones planteadas referentes a si la entidad bancaria se encuentra o no facultada

para proceder a un adeudo en descubierto, salvo aceptación de su cliente; si debería justificar que se halla facultada para efectuar cargos en descubierto, etc., pues para ello ha de dirigirse a los órganos regulatorios, administrativos o judiciales correspondientes.

IV

En el presente caso, el denunciante ha manifestado que sus datos de carácter personal han sido objeto de inclusión en los ficheros de solvencia ASNEF y BADEXCUG a instancias de BANCO POPULAR, sin que se le hubiera requerido previamente el pago de la deuda ni se le hubiera informado de la posibilidad de inclusión en ficheros en caso de impago.

De los elementos de prueba aportados no se aprecia que se haya vulnerado la LOPD. En cuanto al requerimiento de pago exigible a BANCO POPULAR, como previo a la inscripción de la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y que el denunciante invoca, como garantía del cumplimiento del principio de calidad de datos establecido en el artículo 4.3 de la LOPD, consta acreditado.

Según la resolución de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2003, hemos de tener en cuenta lo siguiente: *“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 (artículos 5.4 y 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999) y que tipifican como infracción grave el incumplimiento de este deber de información (artículo 44.3.I de la propia Ley Orgánica) 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 al interesado”*

Por tanto, la notificación de los requerimientos previos de pago deben efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que le permita acreditar la efectiva realización de los envíos. En este sentido, la forma más conocida es a través de Correos mediante el envío certificado y con acuse de recibo que utilizan de forma habitual entes públicos y privados.

Ahora bien, nada impide que se realice por otros medios. En ese caso, se ha de certificar por aquella entidad que los escritos de notificación, que la entidad acreedora debe enviar, se han impreso, ensobrado y enviado de forma que se pueda identificar dicho escrito en todo el trayecto, desde que lo genera la responsable del fichero hasta que lo recibe o lo devuelve el destinatario. Para que los indicios pudieran suplir la prueba indubitada de ese acuse de recibo, debe certificarse por la empresa de servicios que el documento identificable ha sido, sin lugar a dudas, enviado a la dirección correcta y que no ha sido devuelto.

En el caso examinado, BANCO POPULAR ha acreditado que tiene externalizado el servicio para el envío de los requerimientos previos de pago con la empresa LYDECO y a través de su unidad comercial EOS CARI la gestión de impagados; esta última aporta: carta individualizada de requerimiento previo de pago, de 30/10/2014, número *****REF.1** y código *****COD.1**, depositada en el servicio de Correos el 07/11/2014; albarán de entrega en Correos de los envíos con fecha 07/11/2014, consistente en una relación de cartas certificadas a nombre de BANCO POPULAR, entre las que se encuentra la relativa al denunciante. El albarán se encuentra validado por la oficina

correspondiente, con fecha 07/11/2014. Además, manifiesta que no les consta como devuelta la carta enviada al denunciante.

Por tanto, de todo lo que antecede se desprende que se han llevado a cabo el requerimiento previo de pago exigido a la entidad informante y su adecuación a la normativa en materia de protección de datos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **D.D.D.** y **A.A.A.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del 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 (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora 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.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos