

Expediente N°: E/00858/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

Vista la denuncia presentada por D. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 7 de febrero de 2018, tuvo entrada en esta Agencia denuncia de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) en la que pone de manifiesto que fue incluido en los ficheros asnef y experian por la entidad FTA2015, FONDO DE TIULIZACIÓN DE ACTIVOS (en adelante FTA2015) entidad con la que no ha tenido relación alguna y que no le informó de dicha inclusión.

Adjunta la siguiente documentación:

- Carta del fichero badexcug de fecha 19/06/2017 donde se responde al ejercicio del derecho de acceso informando al denunciante que desde fecha 05/03/2017 sus datos figuran incluidos en el citado fichero incluidos por FTA2015 por un importe impagado de 3.220,35 €.
- Carta del fichero badexcug de fecha 05/07/2017 donde se responde al ejercicio del derecho de cancelación informando al denunciante que no puede procederse a la cancelación de sus datos al haber sido confirmados por FTA2015.
- Correo electrónico enviado en fecha 13/07/2017 por el denunciante a ANTICIPA REAL ESTATE S.L.U., (en lo sucesivo ANTICIPA), entidad encargada por FTA2015 para gestionar la deuda asociada al denunciante, en el que pone de manifiesto que ha tenido conocimiento de su inclusión en el fichero badexcug sin tener deuda alguna con dicha entidad, ni haber sido informado de una cesión de créditos ni de su inclusión en ficheros de morosos.
- Correo electrónico enviado en fecha 19/07/2017 por el denunciante a ANTICIPA REAL ESTATE S.L.U., (en lo sucesivo ANTICIPA), solicitando la cancelación de sus datos en el fichero badexcug.
- Correo electrónico enviado en fecha 24/07/2017 por ANTICIPA al denunciante en el que se deniega la cancelación y se le informa que, como ya se le comunicó en su momento, en fecha 15/04/2015 se cedieron los derechos de crédito de su préstamo a FTA2015 que subcontrató la gestión integral de dicha operación con ANTICIPA y que dicha cesión no requiere su consentimiento según dispone el artículo 6 de la LOPD. Se adjunta:
 - o Adjunta carta de fecha 16/04/2015 de CATALUÑA BANK, S.A. (en adelante CATALUÑACAIXA) y FTA2015 dirigida la denunciante y a otra persona a la

dirección *****DIRECCIÓN.1** en la que ambas entidades les informan que, en su condición de titulares de un contrato de préstamo/préstamo/crédito/tarjeta de crédito num. **C.C.C.** contratado con CATALUÑACAIXA, se han cedido a FTA2015 los derechos de crédito derivados de su tarjeta de crédito. Se le informa que la entidad gestora de la deuda será ANTICIPA y los medios de pago.

- o Certificado emitido en fecha 02/08/2017 por EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A. (en adelante EXPERIAN), entidad contratada por FTA1015 para la impresión y envío de requerimientos de pago previos a la inclusión de operaciones impagadas en ficheros de solvencia patrimonial y crédito que acredita que en fecha 31/01/2017 se generó la carta de requerimiento de pago de código *****REQ.1** dirigida al denunciante a la dirección *****DIRECCIÓN.1**, que en fecha 01/02/2017 fue entregada y enviada a su destino por el operador postal UNIPOST y que no consta que haya sido devuelta por el destinatario.

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 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.”

III

El artículo 4.3 de la citada Ley dispone: *“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 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.

Manifiesta el denunciante que la deuda incluida en el fichero de solvencia badexcug no le ha sido requerida de pago.

Por su parte 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, uno de los cuales son los ficheros en los que se tratan 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. Así, dispone en este sentido, en su apartado 2: *“Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley”*. Añadiendo el párrafo 4 del mismo artículo 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 aquellos”*.

Asimismo, el Reglamento por el que se desarrolla la LOPD, aprobado mediante Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en vigor desde el 19/04/2008, establece en sus artículos 38, 39 y 43 lo siguiente:

“Artículo 38. Requisitos para la inclusión de los datos.

1. Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.

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

3. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés estará obligado a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo y del requerimiento previo al que se refiere el artículo siguiente.

Artículo 39. 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.

Artículo 43. Responsabilidad.

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”.

Es, por tanto, el acreedor el responsable de que los datos cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4 de la LOPD, puesto que como acreedor es el único que tiene la posibilidad de incluir los datos en el fichero y de instar la cancelación de los mismos, toda vez que es quien conoce si la deuda anotada realmente existe.

Por tanto, de acuerdo con lo señalado, es requisito indispensable para que los datos del deudor puedan ser incluidos en un fichero de los creados al amparo del artículo 29.2, que quede acreditada la existencia de una deuda cierta vencida y exigible, y que le haya sido notificado el requerimiento de pago previo a la inclusión.

En este caso, FTA2015 incorporó a sus sistemas de información los datos del denunciante en relación con una deuda por un producto financiero (tarjeta de crédito), crédito cedido por CATALUÑACAIXA, y posteriormente, procedió a incluirlos en el fichero de morosidad badexcug. En este sentido el denunciante manifestó a esta Agencia que se había producido dicha inclusión sin requerimiento previo de pago por cuanto no había tenido conocimiento de dicha deuda.

Recordemos que en efecto, como se acredita en el expediente los datos personales del denunciante fueron informados por FTA1015 en el fichero de solvencia patrimonial y crédito badexcug según se detalla en el hecho primero de la presente resolución.

FTA2015 ha aportado a esta Agencia documentación que acredita que emitió requerimiento de pago al denunciante con carácter previo a la referida inclusión en el fichero de solvencia según se detalla en el hecho primero de la presente resolución.

En relación a la consideración de documentación suficiente a la hora de acreditar el requerimiento previo de pago, a efectos de lo previsto en el citado artículo 38.3 del RLOPD, se hace obligado acudir a lo que dice la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 2 de junio de 2015 (rec. núm. 206/2014), en un supuesto muy similar al analizado:

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

De manera concreta, la sentencia dice que:

“Entre tales documentos destacan los siguientes:

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

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

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

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

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

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

Es decir, se cumplen una serie de requisitos, o fases de la trazabilidad del envío en cuestión, que se podrían resumir en: (1) acreditación de la carta referenciada e individualizada a nombre de la persona denunciante con detalle de la deuda y advertencia de que su impago podría ocasionar su inclusión en ficheros de morosidad; (2) certificado de tercera/s entidad/es independiente/s que acredite su generación, impresión y puesta en correos (en el presente caso concreto, llevado a cabo por una entidad tercera independiente, a saber: EXPERIAN, (3) documento acreditativo del correspondiente gestor postal de su tramitación (en este caso concreto, albarán de entrega del operador postal Unipost, y (4) certificado de un control auditable devolución de dicho requerimiento previo de pago, sin que conste como devuelta la carta, en el presente caso concreto, llevado a cabo por una entidad tercera, también independiente, a saber: EXPERIAN.

Los hechos anteriormente relatados no son contrarios al principio de calidad del dato consagrado en el artículo 4.3 de la LOPD, en relación con el artículo 29 de la misma norma y en relación también con los artículos 38, 39 y 43 del RLOPD, en especial, el apartado 3 de ese artículo 38 del RLOPD, toda vez que FTA2015 mantuvo de forma correcta los datos del denunciante en sus propios ficheros en el sentido descrito, o adoptando con diligencia las medidas necesarias para la realización del requerimiento previo de pago, con la debida comunicación al fichero de solvencia badexcug de forma previa y con advertencia de que dicha inclusión podía llevarse a cabo en caso de persistir en el impago, por lo que dicha inscripción respondía a su situación de entonces ("actual") cumpliendo con los requisitos establecidos en la normativa precitada sobre protección de datos de carácter personal.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **FTA2015, FONDO DE TIULIZACIÓN DE ACTIVOS** y D. **B.B.B..**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de

medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (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