

Expediente Nº: E/03435/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **DEUTSCHE BANK S.A.**, en virtud de la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en consideración a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 24/05/2016 ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante), en el que expone que **DEUTSCHE BANK S.A.**, (en lo sucesivo, DEUTSCHE BANK o la denunciada) no le ha reclamado el importe de la deuda por la que ha incluido sus datos personales en el fichero ASNEF con carácter previo a la inclusión “*ni por burofax ni por ningún otro método válido documentalmente*”.

Aporta con la denuncia, entre otros, copia de los siguientes documentos:

- Escrito de Equifax Ibérica, S.L., de 15/04/2016, respondiendo al derecho de cancelación ejercitado por el denunciante el 08/04/2016 en el que le comunica que procede a la baja cautelar de la incidencia incluida en ASNEF a instancia de Deutsche Bank.
- Escrito con el anagrama de EQUIFAX relativo al resultado de la consulta al fichero ASNEF asociada al NIF del denunciante en fecha 31/03/2016 en el que consta una inclusión por el producto “*Préstamo hipotecario*”, informada por “*Deutsche Bank*”, por un saldo impagado de 326.8999,02 euros con fecha de alta de la incidencia 07/03/2012.
- Escrito con el anagrama de EQUIFAX relativo al resultado de la consulta al fichero ASNEF asociada al NIF del denunciante, efectuada en fecha 29/04/2016 en el que consta una inclusión por el producto “*Préstamo hipotecario*”, informada por “*Deutsche Bank*”, por un saldo impagado de 326.8999,02 euros con fecha de alta 27/04/2016.
- Diversos documentos relativos al Procedimiento de Ejecución Hipotecaria 34/2013: Auto de 26/02/2013 que ordena ejecutar el título de escritura pública de préstamo hipotecario referente a dos bienes inmuebles, uno de los cuales es una vivienda sita en calle **B.B.B.**. Decreto del Secretario Judicial de 26/02/2013. Edicto de 31/07/2013 de la Secretaria del Juzgado en el que se anuncia la venta en pública subasta de la vivienda sita en calle **B.B.B.** en virtud de lo acordado en el procedimiento de ejecución hipotecaria instado por DEUTSCHE BANK en reclamación de cantidad.

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:

<<RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

La empresa DEUTSCHE BANK SAE, ha remitido la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

La inclusión de los datos del denunciante en ficheros de solvencia, tiene su origen en la deuda contraída en relación con el préstamo hipotecario concedido al denunciante y a otra persona. A este respecto aportan copia de la Escritura del mismo de fecha 31 de octubre de 2006, por un importe de 337.000€.

Así mismo, aportan copia del Acta notarial de fijación de saldo de 12 de septiembre de 2012, relativa al citado préstamo, por importe de 342.743,08€.

A pesar de que la deuda continua vigente, la entidad ha procedido a la baja cautelar de los datos del denunciante de ficheros de solvencia como consecuencia de las presentes actuaciones. A este respecto aportan copia de los certificados emitidos por EQUIFAX IBERICA S.L., de fecha 27 de julio de 2016 y de EXPERIAN BUREAU DE CREDITO S.A., de fecha 5 de agosto de 2016, en los que se hace constar que en dichas fechas no constan datos del denunciante en los ficheros ASNEF y BADEXCUG respectivamente.

Respecto al procedimiento judicial de la reclamación de la deuda, aportan, entre otra, la siguiente documentación y manifiestan que la finca no ha sido adjudicada a la entidad bancaria ni han recibido cantidad alguna en relación con deuda existente:

AUTO de fecha 26 de febrero de 2013, en el que se acuerda despachar la ejecución por importe de 325.898,70€ en concepto de principal y 7.026,91€ de intereses vencidos y requerir el pago de las cantidades al denunciante y otras personas.

DECRETO de fecha 26 de febrero de 2013, acordando expedir mandamiento al Registro de la Propiedad para la remisión de certificación literal a los bienes hipotecados y requerir el pago a los ejecutados.

DECRETO de convocatoria de subasta, de fecha 11 de octubre de 2013.

ACTA de subasta desierta de fecha 5 de noviembre de 2013.

Respecto al domicilio que consta en la entidad relativo al denunciante:

Aportan copia impresa, de los datos que constan en sus ficheros, en relación con dicho domicilio, que coincide con el domicilio que figura en la escritura notarial del préstamo hipotecario.

Según manifiestan, no les consta que se haya producido ninguna modificación de dichos datos.

Respecto a los requerimientos de pago remitidos al denunciante aportan la siguiente documentación:

Copia de las cartas, de fechas 5 de diciembre de 2011, 9 de enero de 2012 y 6 de febrero de 2012, personalizadas y referenciadas y remitidas a la dirección que consta en sus ficheros. En cada uno de los escritos se le reclama el pago de las cuotas impagadas hasta esa fecha y se advierte en los tres de que sus datos podrían incluirse en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

Aportan copia del contrato suscrito con la empresa CORREO HIBRIDO de fecha

1 de febrero de 2002, para la impresión y tratamiento de la correspondencia de la entidad así como de los anexos suscritos con posterioridad.

Respecto al envío de los requerimientos, aportan certificado expedido por NEXEA GESTION DOCUMENTAL S.A. (antes CORREO HIBRIDO), en el que se hace constar que en el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2011 y el 6 de febrero de 2012, se han depositado todos los envíos recibidos, sin incidencias, en el gestor postal CORREOS.

Respecto al control de devoluciones, la entidad tiene contratada la gestión con la empresa CAT-IMAGE. Mensualmente la empresa les remite mediante un fichero los requerimientos de pago que han resultado devueltos. En el caso de los remitidos al denunciante, no tienen constancia de que hayan sido devueltos.

La empresa EQUIFAX IBERICA S.L, en su escrito de fecha 7 de febrero de 2017, ha remitido información y documentación de la que se desprende que:

En esa fecha, no constan en el fichero ASNEF, datos del denunciante informados por DEUTSCHE BANK S.A. según consta en la copia impresa de la información obtenida del fichero.

Según la información que consta en la consulta de notificaciones remitidas al denunciante, de las 14 notificaciones, tres son relativas a la inclusión de sus datos por DEUTSCHE BANK S.A.: la primera de fecha 10 de marzo de 2012, y las dos últimas de fechas 28 de abril y 19 de mayo de 2016, respectivamente. Todas constan remitidas al domicilio que coincide con el que figura en la póliza del préstamo hipotecario del denunciante.

Respecto al fichero de BAJAS, en relación con el denunciante, constan, entre otras, tres bajas asociadas a las inclusiones de DEUTSCHE BANK S.A. de fechas 14 de abril y 15 de mayo de 2016, en las que figura como motivo: CLIENTE y de fecha 19 de julio de 2016, en la que figura como motivo: DIRECTA.

Respecto a las notificaciones remitidas al denunciante asociadas a las inclusiones de DEUTSCHE BANK aportan la siguiente documentación:

*Copia de la carta de fecha 7 de marzo de 2012, referenciada con número ***REF.1 y personalizada a nombre del denunciante y remitida a la dirección que figura en la póliza de préstamo hipotecario.*

*Certificado de INDRA BMB S.L., en el que se hace constar que con fecha 10 de marzo de 2012, se generó, imprimió y ensobró la notificación de inclusión con referencia ***REF.1 y que con fecha 15 de marzo de 2012 se puso a disposición del Servicio de Correos.*

Copia del albarán de entrega de las notificaciones en el Servicio de Correos, de fecha 15 de marzo de 2012, validado por el gestor postal.

*Copia de la carta de fecha 28 de abril de 2016, referenciada con número ***REF.2 y personalizada a nombre del denunciante y remitida a la dirección que figura en la póliza de préstamo hipotecario.*

*Certificado de SERVIFORM S.A., en el que se hace constar que con fecha 28 de abril de 2016, se generó, imprimió y ensobró la notificación de inclusión con referencia ***REF.2 y que se puso a disposición del Servicio*

de Correos.

Copia del albarán de entrega de las notificaciones en el gestor postal UNIPOST, de fecha 28 de abril de 2016, validado por el gestor postal.

*Copia de la carta de fecha 19 de mayo de 2016, referenciada con número ***REF.3 y personalizada a nombre del denunciante y remitida a la dirección que figura en la póliza de préstamo hipotecario.*

*Certificado de SERVIFORM S.A., en el que se hace constar que con fecha 19 de mayo de 2016, se generó, imprimió y ensobró la notificación de inclusión con referencia ***REF.3 y que se puso a disposición del Servicio de Correos.*

Copia del albarán de entrega de las notificaciones en el gestor postal UNIPOST, de fecha 20 de mayo de 2016, validado por el gestor postal>>

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).

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por el Real Decreto 1720/2007 (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."

II

La LOPD se ocupa en el artículo 4 de la "Calidad de los datos" y dedica el apartado 3 al principio de exactitud o veracidad, corolario del principio de calidad de los datos, en el que dispone:

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

El artículo 29 de la LOPD, "Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito", indica en el apartado 4 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".

El artículo 38.1 del RLOPD, con el fin de salvaguardar la calidad de los datos personales que acceden a los ficheros de solvencia patrimonial al amparo del artículo 29

de la LOPD, señala que la inclusión en los ficheros deberá efectuarse solamente cuando concurren determinados requisitos. El precepto advierte que *“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 aquella fuera de vencimiento periódico.*
- c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación”.*

A su vez, el artículo 39 del RLOPD, *“Información previa al acreedor”*, establece que *“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 podrá ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias”*

Por otra parte, los artículos 38.3 y 43.1 del RLOPD disponen, respectivamente:

“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”. “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”.

El artículo 44.3.c) de la LOPD tipifica 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”.*

III

El denunciante expone en su escrito que no ha sido *“notificado” “por burofax, ni por ningún otro método válido documentalmente” “por la deuda exigida”.*

No detalla con claridad en el escrito cuál es la conducta presuntamente infractora, pues dirige la denuncia contra DEUTSCHE BANK y al mismo tiempo invoca el incumplimiento del artículo 29.2 de la LOPD y se refiere a la omisión de la *“notificación”* de inclusión en el fichero; extremos que guardan relación con las obligaciones que la normativa de protección de datos impone al responsable del fichero de solvencia al que se comunican los datos - en el presente caso, Asnef Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito, S.L., responsable del fichero ASNEF- y que nada tienen que ver con la entidad denunciada, DEUTSCHE BANK.

Así las cosas, analizaremos tanto el presunto incumplimiento por Asnef Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia Patrimonial y Crédito, S.L., (en adelante, ASNEF EQUIFAX) de la obligación que le impone el artículo 29.2. LOPD (A) como la supuesta omisión por DEUTSCHE BANK del preceptivo requerimiento previo de pago al deudor (B).

A. El artículo 29.2 de la LOPD dispone que *“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”*.

A su vez, el Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por el Real Decreto 1720/2007 (RLOPD) en su artículo 40 que establece:

“1. El responsable del fichero común deberá notificar a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

2. Se efectuará una notificación por cada deuda concreta y determinada con independencia de que ésta se tenga con el mismo o con distintos acreedores.

3. La notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que la permita acreditar la efectiva realización de los envíos.

(...)”

Según la información facilitada por ASNEF EQUIFAX los datos personales del denunciante se incluyeron por DEUTSCHE BANK en el fichero ASNEF en tres ocasiones, todas por la misma deuda que procede del impago de un préstamo hipotecario.

La primera inclusión es de fecha 07/03/2012. El saldo impagado ascendía en esa fecha a 4.126,03 euros y desde noviembre de 2013 se actualiza a 326.899,02 euros. La anotación se dio de baja el 14/04/2016.

Consta una segunda inclusión en ASNEF con fecha de alta 27/04/2016 y baja el 10/05/2016 por una deuda de 326.899,02 euros. La tercera anotación es de 18/05/2016, por idéntico saldo deudor, y se dio de baja el 19/07/2016.

En el fichero de Notificaciones de inclusión, auxiliar de ASNEF, está recogida la emisión de tres cartas de notificación de inclusión: Carta con referencia 2012-****1, emitida el 10/03/2012. Carta con referencia 2016-***REF.4, emitida el 28/04/2016 y carta con referencia 2016-***REF.5 emitida el 19/05/2016. Ninguna consta devuelta y todas las cartas se enviaron a la dirección postal facilitada por DEUTSCHE BANK, calle **B.B.B.**.

A fin de acreditar el envío de las notificaciones de inclusión ASNEF EQUIFAX ha aportado los siguientes documentos:

Respecto a la primera inclusión, ha facilitado la copia de una carta referenciada y personalizada de fecha 07/03/2012 a través de la cual comunica al denunciante que ha incluido en el fichero de solvencia ASNEF los siguientes datos que le conciernen informados por DEUTSCHE BANK: una incidencia por un saldo deudor de 4.126,03 euros, por un producto de “*Préstamo hipotecario*” con fecha de alta 06/03/2012.

Esta carta va acompañada de un certificado de INDRA BMB, S.L., relativo a la generación, impresión y puesta en el Servicio de Correos el día 15/03/2012, de la Notificación de Inclusión 2012-****1 de ASNEF EQUIFAX sin que se hayan producido a lo largo de sus distintas fases hechos que hubieran impedido su normal desarrollo.

A tal efecto la empresa INDRA BMB, S.L., detalla lo siguiente:

- a) Que el 10/03/2012 se generaron e imprimieron un total de 139.467 notificaciones de inclusión cuyas referencias son 2012-****2 la primera y 2013-****3 la última, entre las que está incluida la Notificación de Inclusión 2012-****1 de ASNEF EQUIFAX dirigida a **A.A.A.**
- b) Que el 15/03/2012 se puso a disposición del Servicio de Correos para su posterior distribución por parte de dicho Servicio un total de 139.467 notificaciones de inclusión cuyas referencias son 2012-****2 la primera y 2013-****3 la última, entre las que está incluida la Notificación de Inclusión 2012-****1 de ASNEF EQUIFAX dirigida a **A.A.A.**

Además ASNEF EQUIFAX aporta copia del albarán de entrega en Correos de un total de 139.467 cartas en fecha 15/03/2012, del cliente Equifax Ibérica, S.L., que está validado mecánicamente en esa misma fecha, a las 12:20 horas por la oficina de admisión ****-UAM 1.

Por lo que concierne a las dos notificaciones de inclusión restantes -con las referencia 2016-***REF.4, emitida el 28/04/2016, y 2016-***REF.5, emitida el 19/05/2016- se aporta copia de ambas cartas de notificación, cartas que tienen fecha de 28/04/2016 y 19/05/2016 y los códigos ***REF.2 y ***REF.3, que están personalizadas y referenciadas y en las que se comunica al denunciante la incorporación al fichero de solvencia de datos que le conciernen informados por DEUTSCHE BANK con fechas de alta 27/04/2016 y 18/05/2016, respectivamente.

En relación a cada una de las cartas de notificación de inclusión mencionadas se aporta un certificado emitido por SERVIFORM, S.A., (antes EMFASIS Billing & Marketing, S.L.). Por una parte, un certificado que expone que el 28/04/2016 se recibió el fichero *CARTAS_CREDI_INCLU-SP_******, remitido por Equifax Ibérica, S.L., encargada de tratamiento de ASNEF EQUIFAX, con un total de 552 registros figurando como primera comunicación la ***NÚM.1 y última comunicación la numero ***NÚM.2, entre las que se encuentra la referencia de la carta dirigida al denunciante (***REF.2). Que esta comunicación se generó, imprimió y ensobró sin incidencias y se puso a disposición del Servicio de Correos el 28/04/2016 sin que se generasen incidencias. Se acompaña a estos efectos un certificado del gestor postal UNIPOST con sello de presentación de fecha 28/04/2016 relativo a la entrega de envío en esa fecha de 552 envíos.

Por otra, se remite un certificado en el que consta que el 19/05/2016 se recibió el fichero *CARTAS_CREDI_INCLU-SP_*****1*, remitido por Equifax Ibérica, S.L., encargada de tratamiento de ASNEF EQUIFAX, con un total de 5202 registros figurando como primera comunicación la ***NÚM.3 y como última comunicación la numero ***NÚM.4, entre las que se encuentra la referencia de la carta dirigida al denunciante (**REF.3). Que esta comunicación se generó, imprimió y ensobró sin incidencias y se puso a disposición del Servicio de Correos el 20/05/2016 sin que se generasen incidencias. Se acompaña a estos efectos un certificado del gestor postal UNIPOST con sello de presentación de fecha 20/05/2016 relativo a la entrega de envío en esa fecha de 5202 envíos.

La documentación aportada que se ha descrito acredita que ASNEF EQUIFAX cumplió la obligación que le impone el artículo 29.2 de la LOPD en relación con el artículo 40 del RLOPD.

B. DEUTSCHE BANK remitió a la AEPD, en respuesta al requerimiento informativo de la Inspección de Datos, copia de la escritura pública del préstamo hipotecario concertado con el denunciante y la que entonces era su cónyuge, que tiene fecha de 31/10/2006, y el acta notarial de 12/09/2012 en la que se fija el importe de la deuda pendiente en 342.743,08 euros. Según la escritura notarial de préstamo con garantía hipotecaria (cláusula sexta bis) se acordó que si se incumplía el pago de alguno de los plazos o cuotas pactados se producía el vencimiento *total* del préstamo y consiguiente posibilidad del banco de reclamar la totalidad de lo adeudado por capital e intereses.

Por lo que concierne a la documentación acreditativa de haber realizado el preceptivo requerimiento de pago al deudor, previo a su inclusión en el fichero ASNEF, DEUTSCHE BANK ha aportado la copia de tres cartas, personalizadas y referenciadas, dirigidas al denunciante al domicilio de calle **B.B.B.** que tienen fecha de 05/12/2011 09/01/2012 06/02/2012.

En las cartas detalla las cuotas impagadas -correspondientes a los vencimientos de 01/09/2011, 01/10/2011 y 01/11/2011- por un total de 3.140,95 euros más comisiones e intereses de demora devengados, le requiere el pago y le informa de la posibilidad de que sus datos sean comunicados a ficheros de solvencia si persiste el impago.

Sin embargo, DEUTSCHE BANK no aporta documentos con virtualidad para demostrar que las cartas se enviaron y fueron recibidas por el destinatario.

El criterio mantenido por la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional respecto al alcance de la obligación que el artículo 4.3 de la LOPD -en relación con el 29.4 de la misma norma y el artículo 38.1.c del RLOPD- impone al responsable del fichero que comunica datos de un tercero a un fichero de solvencia patrimonial es que debe estar en condiciones de acreditar que ha practicado el preceptivo requerimiento previo de pago al deudor, utilizando para ello un medio que deje constancia efectiva de haberlo efectuado y que tal requerimiento ha sido recibido por el destinatario.

En SAN de 24/01/2003, la Audiencia Nacional afirmó que *“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.l 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 (El subrayado es de la AEPD)

DEUTSCHE BANK ha remitido a la Agencia únicamente un certificado de Nexea Gestión Documental, S.A., (antes, Correo Híbrido, S.A.), con quien tiene contratado el servicio de impresión, ensobrado y puesta a disposición de Correos y Telégrafos de las cartas de requerimiento de pago (acompaña copia del contrato), en el que la citada empresa certifica *“Que desde el periodo de tiempo comprendido dentro de las fechas 05/12/2011 y 06/02/2012, se depositaron todos los envíos recibidos y procesados sin detectarse ninguna incidencia en el proceso de generación y posterior entrega de las cartas a Correos y Telégrafos”*

Resulta evidente que los documentos aportados por DEUTSCHE BANK no acreditan en ningún caso el cumplimiento del preceptivo requerimiento de pago al deudor previo a la inclusión en un fichero de solvencia. La entidad debería estar en condiciones de probar que con anterioridad al 07/03/2012, fecha de la primera inclusión, requirió al denunciante el pago con los requisitos exigidos por los artículos 38.1 y 39 del RLOPD.

La AEPD entiende cumplida la obligación del artículo 4.3 de la LOPD, en relación con el 29.4, y en relación también con el 38.1.c del RLOPD, efectuada por correo postal a través de una tercera empresa, como es el caso de la denunciada, sólo si el acreedor informante aporta las cartas de requerimiento identificadas con una referencia única y los documentos que hacen prueba de cada uno de los trámites del protocolo de envío de manera que por medio de esos documentos pueda seguirse la trazabilidad de la carta hasta su recepción por el destinatario.

En tanto la entidad financiera denunciada no ha aportado los documentos que permitan acreditar que cumplió la obligación que le impone la normativa de protección de datos su conducta sería contraria a los preceptos citados.

No obstante lo anterior, en el presente caso no procede exigir responsabilidad administrativa a DEUTSCHE BANK por razón de los hechos analizados toda vez que **la infracción de la LOPD que se le atribuye** (artículo 4.3 LOPD tipificada en el artículo 44.3.c,) **estaba prescrita varios años antes de que la denuncia que nos ocupa tuviera entrada en esta Agencia.**

El artículo 47 de la LOPD dispone en su apartado 1 que las infracciones graves prescribirán a los “dos años” y el apartado 2 que *“El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido”*.

La Audiencia Nacional, Sala de lo contencioso administrativo, en su Sentencia de 03/11/2011 (Rec. 611/2010) considera que la infracción tipificada en el artículo 44.3.c) LOPD -al tiempo de dictarse la Sentencia, anterior a la reforma operada por la Ley 2/2011, era el artículo 44.3.d)- participa de la naturaleza propia de las denominadas infracciones permanentes, en las que la consumación se proyecta en el tiempo más allá

del hecho inicial consistente en el acceso del dato personal erróneo al fichero de solvencia patrimonial y se extiende durante todo el periodo de tiempo en el que el dato permanece en el fichero; que aquel que incluye los datos personales de una persona en un fichero de solvencia patrimonial sin haber efectuado un previo requerimiento de pago al deudor del que exista constancia, comete una infracción de la LOPD relacionada con el principio de calidad del dato y añade que *“no solo se produce en el momento de la inscripción sino que persiste mientras no se repara la irregularidad cometida”*. Y continúa diciendo: *“...dado que la irregularidad consiste, en este caso, en no haber puesto en conocimiento del deudor que la deuda se iba a inscribir en el fichero de solvencia patrimonial, ésta cesa en el momento en el que conste que el deudor tiene conocimiento de que la deuda ha sido inscrita en el fichero de morosos, pues a partir de ese momento tiene conocimiento de esta situación y tiene la posibilidad de hacer frente a la misma para evitar el mantenimiento de la inscripción en el fichero, y, por lo tanto, desde ese momento la infracción deja de producirse y comienza el cómputo del plazo de prescripción de la infracción”*

Por tanto las infracciones graves –carácter que tiene la tipificada en el artículo 44.3.c) LOPD- prescriben a los dos años y conforme al apartado 2 del artículo 47 el cómputo del plazo comienza a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. De acuerdo con el criterio seguido por la Audiencia Nacional, Sala de lo contencioso administrativo, en su Sentencia de 03/11/2011 (Rec. 611/2010)

Puesto que el término inicial o “dies a quo” del plazo de dos años que el artículo 47.1 fija para la prescripción de las infracciones graves comienza cuando el afectado tiene noticia de que sus datos personales han sido incluidos en el fichero de solvencia, dado que la documentación aportada por ASNEF EQUIFAX acredita que se notificó al denunciante su inclusión en el fichero en tres ocasiones, la primera mediante carta emitida el 15/03/2012 que no consta devuelta, es indiscutible que tomando como término inicial del cómputo del plazo de dos años la fecha en la que el denunciante recibió la notificación de ASNEF –vía a través de la cual tuvo noticia de que sus datos estaban incluidos en el fichero- cuando el afectado presenta su denuncia en la AEPD, el 24/05/2016, la presunta infracción atribuida a DEUTSCHE BANK estaba prescrita por lo que procede a acordar el archivo de las presentes actuaciones de investigación previa.

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 **DEUTSCHE BANK SAE, EQUIFAX IBERICA, S.L.** y a D. **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