

Expediente N°: E/03679/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 9 de abril de 2013, tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos escrito de denuncia remitido por D Don **A.A.A.**, en el que manifiesta que el Banco de Sabadell ha procedido a incluir sus datos personales en el fichero ASNEF sin que previamente le hubiera requerido el pago de la deuda ni le hubiera informado de la posibilidad de inclusión en ficheros de información de solvencia patrimonial y crédito. Manifiesta haber ejercido su derecho de cancelación ante EQUIFAX, habiendo sido confirmada la inclusión por la citada entidad bancaria.

Junto con su escrito se aporta la siguiente documentación:

- Copia de DNI.
- Copia de documento remitido por EQUIFAX, de fecha 9 de marzo de 2013, en el que se informa de que sus datos han sido dados de alta en el fichero ASNEF por Banco de Sabadell con fecha 8 de marzo de 2013, por una deuda por valor de 14.251,00 €.

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:

Con fecha 27 de junio de 2013, se solicitó al Banco de Sabadell información relativa a Don **A.A.A.**, NIF *****NIF.1**, en relación a la práctica del requerimiento de pago con carácter previo a su inclusión en ASNEF. De la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- En relación a la dirección de contacto del denunciante que consta en los sistemas de Banco de Sabadell, aquélla es (C/.....1) Madrid. Se aporta impresión de pantalla al respecto.
- Banco de Sabadell aporta copia de un requerimiento de pago personalizado sin fechar, dirigido a nombre del denunciante y a la dirección señalada en el apartado primero. En el mismo se informa de la existencia de una deuda pendiente por valor de 14.251,20 €, en la cual el denunciante intervino como fiador solidario con FLEXI SPRAY, S.A., así como de la posibilidad de inclusión en fichero de información de solvencia en caso de impago. El documento aparece identificado con el código *****NB.....**
- Banco de Sabadell aporta copia del documento “prueba de entrega” emitido

por Correos que acredita que el envío identificado con el código ***NB..... fue admitido el 21 de enero de 2010, siendo entregado en esa misma fecha en la dirección de destino, a las 16 horas y 58 minutos, siendo recibido por Doña **B.B.B.**

- Banco de Sabadell manifiesta que en aquellas fechas la entidad no realizaba los envíos a través de una tercera entidad (en el marco de otros expedientes –E/04351/2011, E/02026/2013, E/03348/2013 o E/03653/2013- se ha podido comprobar que desde 2011 SABADELL realiza estos envíos a través de EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO S.A.), sino que lo hacía directamente, utilizando el servicio de Correos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director 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 señala 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 de datos sean exactos y respondan en todo momento a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

El artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999 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 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"*.

Es, por tanto, el acreedor el responsable de que los datos cumplan con los requisitos que el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999 establece, puesto que como acreedor es el único que tiene la posibilidad de incluir los datos de su deudor en el fichero y de instar la cancelación de los mismos, toda vez que es él quien conoce si la deuda realmente existe o si ha sido saldada o no. Así se desprende del mencionado artículo 29 y se recoge expresamente en el artículo 38 1.a) y c) del Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD, (RLOPD):

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

Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada y

c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda, en su caso, el cumplimiento de la obligación."

Dadas las funciones que realizan estos ficheros en su contribución a la salvaguarda del sistema financiero y de la economía en general, por cuanto permiten a las entidades financieras, principalmente, conocer la solvencia de sus presentes o futuros clientes. Consciente de esta importante función, la Ley ha establecido un sistema de acceso al fichero más ágil, que visto se hace a instancias del acreedor y sin consentimiento del afectado, aunque con notificación posterior al mismo, pero la función que cumplen estos ficheros no puede imponerse por encima de la salvaguarda de los derechos fundamentales y de las previsiones plasmadas en la Ley en forma de tipos sancionadores

En conclusión debe considerarse, que aquel que utiliza un medio extraordinario de cobro como es el de la anotación de la deuda en un registro de morosos, debe garantizar el cumplimiento de todos los requisitos materiales (exactitud del dato) y formales (requerimiento previo) que permitan el empleo de este modo accesorio para conseguir el cobro de la deuda. No aplicar esta exigencia supondría, por el contrario, utilizar este medio de presión al recurrente sin el suficiente aseguramiento de las mínimas garantías para los titulares de los datos que son anotados en los registros de morosos.

Corresponde acreditar el cumplimiento de los requisitos al denunciado. En tal sentido, Banco de Sabadell ha aportado copia de la carta enviada al domicilio del denunciante requiriéndole el pago como fiador solidario de la entidad FLEXI SPRAY, S.A., envío de cartas al domicilio que el denunciante proporcionó para la suscripción del contrato y mantiene en la actualidad. El envío fue recibido en fecha 21 de enero de 2010. La notificación previa efectuada antes de la inclusión en el fichero ASNEF, denota que se puso en funcionamiento dicho sistema.

Por tanto se acredita que la denunciada ha cumplido con su obligación de poner en conocimiento del deudor el comunicado del requerimiento previo de pago.

III

En resumen, la inscripción de los datos del denunciante en el fichero de solvencia patrimonial tuvo lugar el 8 de marzo de 2013 según se deduce de la notificación de Equifax que el denunciante aporta. Teniendo en cuenta que la entidad acreedora requirió el pago de la deuda ya en de enero de 2010, y le avisaba de la posibilidad de incluir sus datos en ficheros externos de morosidad contienen los elementos imprescindibles para entenderse producido el mismo, resultando acreditado que no se privó al afectado de la posibilidad de hacer frente a la deuda antes de sufrir las consecuencias de que sus datos fuesen inscritos en dicho fichero. El requerimiento de pago previo se realizó por la misma cantidad por la que se produjo la inclusión.

En todo caso, aquí se hace preciso señalar que la Agencia Española de Protección de Datos no es el órgano competente para dirimir si la deuda reclamada por la entidad denunciada al denunciante era correcta o no, ni su cuantía exacta con

carácter definitivo y efectos frente a terceros, para eso están los tribunales de justicia o los órganos administrativos competentes en la materia; le compete determinar a esta Agencia si se han cumplido los requisitos legal y reglamentariamente establecidos sobre protección de datos personales.

En tal sentido, esta Agencia no es competente para dilucidar acerca del vencimiento de la póliza y eventual permanencia de deuda (SAN de 21 de julio de 2010).

Por último, debe significarse que no consta la presentación de reclamación ante órgano competente para resolver acerca de la deuda. La Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 8 de abril de 2011, recurso 775/2009, indica en su Fundamento Jurídico tercero lo siguiente:

*“En cualquier caso, lo que se ha acreditado es que E.E. no ha impugnado la liquidación de intereses costas y gastos realizada por el juzgado y que se conformó con ella habiéndose planteado la impugnación mediante la interposición del recurso de apelación formulado solo por C.C y ***NOMBRE.1 PA. Así resulta de la Providencia de fecha 13 de Abril de 2007 dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número 2 de Puerto del Rosario aportada como documento numero 3 de la demanda.*

No obstante, a juicio de esta Sala, cuando el artículo 29 de la LOPD y el artículo 38 del R.D. 1720/2007 hablan de “deuda” debe entenderse esta como unidad y que mientras esta, como tal deuda, no sea cierta, vencida y exigible, no es posible realizar las diferenciaciones que pretende la parte recurrente entre los diversos deudores y entre las cantidades que adeudan cada uno de ellos.

Resulta acreditado que ha continuado la tramitación (mediante el oportuno recurso de apelación) de la impugnación planteada por dos de los tres deudores en relación a la ejecución de la deuda que deriva del préstamo inicialmente impagado. Por lo tanto, la confirmación del criterio de la recurrente (que se basa en que la denunciante no ha formulado dicha impugnación) obligaría a la Agencia (y a esta Sala) a realizar determinadas consideraciones de naturaleza estrictamente civil que escapan de la materia específica de protección de datos: naturaleza del aval, carácter solidario ó no de este, efectos en relación de la denunciante (condenada en costas) de la estimación de la impugnación planteada por los otros dos denunciantes; efectos de la consignación judicial como pago etc.

Por lo tanto, lo razonable es considerar que mientras la deuda esté controvertida (respecto a uno ó varios de sus deudores, respecto del principal ó respecto de los intereses y costas) no debe procederse al empleo de medios accesorios de pago como es la anotación en ficheros de morosidad. Esta Sala se ha pronunciado en varias ocasiones afirmando que el empleo de dichos medios accesorios solo es válido cuando la existencia y contenido de la deuda sea completamente incontrovertido y que solo en ese caso puede utilizarse la anotación en el fichero de morosidad si se cumplen para ello los requisitos y exigencias que derivan de la aplicación del Reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

La consideración unitaria de la deuda a la hora de aplicar las exigencias de la normativa de protección de datos es la que obliga a desestimar las pretensiones de la parte recurrente y ello puesto que lo esencial es que cuando la determinación del alcance e importe de la deuda se encuentran pendientes de determinación y son objeto de controversia judicial por lo que no concurre la exigencia de que la anotación solo se puede producir cuando está acreditada la existencia previa de una deuda cierta,

vencida, exigible, que haya resultado impagada (artículo 38 del Reglamento de la Ley Orgánica 15/99 en su redacción actual).

La recurrente pretende mantener la anotación en el fichero de morosidad sobre la base de que la deuda no está pagada (y que E.E. sigue siendo deudora); no obstante, lo relevante es que la deuda está sometida a controversia judicial y, por ello, no se justifica el mantenimiento de la anotación en un fichero de morosidad por lo que debe confirmarse la resolución objeto de recurso que obliga a la cancelación de los datos de la denunciante en el fichero de morosidad en el que se encontraban.”

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

- 1. PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- 2. NOTIFICAR** la presente Resolución al Banco de Sabadell, S.A., y a Don **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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), 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, 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos