



Expediente Nº: E/05353/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16/09/2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que denuncia a **VIVUS FINANCE, S.A.** (en lo sucesivo VIVUS), por los siguientes hechos:

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:

Se requirió información a la empresa denunciada y en su escrito de fecha de registro 07/12/2016 ha remitido la siguiente información

- Impresión de pantalla de sus sistemas de información, donde consta la dirección que consta en sus sistemas asociada al denunciante.

Relacionada con el requerimiento previo de pago

- Copia de la carta, con número de referencia **A.A.A.** y fechada a 03/12/2014, que remite la entidad denunciada al denunciante a la dirección que consta en sus sistemas, en la que se reclama el pago de la deuda contraída por importe de 1.596,40 euros y se advierte de que sus datos podrían incluirse en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito de mantenerse la situación de impago.

- 29/11/2016 de EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO S.A acreditando los siguientes extremos:

- Que VIVUS ha contratado con ellos el servicio de impresión y envío de requerimientos previos de pago anteriores a la inclusión de operaciones impagadas en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

- Que con fecha 03/12/ y 05/12/2014 fue enviado el requerimiento de previo de pago descrito en el ítem anterior, con código **A.A.A.**, recibido el 01/12/14 y procesado el día 02/12/2014.

- Se adjunta certificado de IMPRE-LASER S.L., empresa subcontratada por EXPERIAN para la impresión de las notificaciones, que acredita la impresión de 26.953 cartas de requerimiento correspondientes a la carga del 02/12/2014, entre las que se encuentra el requerimiento previo de pago en cuestión.

- Se adjunta documento del certificado de UNIPOST acreditativo del envío de 26.953 cartas de requerimiento previo de pago correspondientes a la carga anterior y su puesta en Correos.

- Albaranes de entrega en Correos, validados por la oficina correspondiente.

- Que EXPERIAN presta además a VIVUS el servicio de gestión de devoluciones de

requerimientos previos de pago, y no consta a fecha del certificado que el requerimiento previo de pago antes descrito haya sido devuelto por los servicios postales.

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 concurra, 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 fichero de solvencia BADEXCUG a instancias de VIVUS, 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 VIVUS, 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, VIVUS ha acreditado que tiene externalizado el servicio para el envío de los requerimientos previos de pago con la empresa EXPERIAN, aportando carta individualizada, con referencia nº **A.A.A.** y fechada a 03/12/2014, en la que se reclama el pago de la deuda contraída por importe de 1.596,40 euros y se advierte de que sus datos podrían incluirse en ficheros de solvencia patrimonial en caso de impago; albaranes de entrega en Correos de los envíos con entre el 03 y 05/12/2014, consistente en una relación de cartas certificadas a nombre de VIVUS, entre cuyos intervalos se encuentra la relativa al denunciante. Los albaranes se encuentran validados por la oficina correspondiente. 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 **VIVUS FINANCE, S.A..** y **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