

F Formulario

DERECHO CIVIL

Formulario 7/2002

LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS. DERECHO DE CANCELACIÓN

Rubén PÉREZ BAILE

COMENTARIO PREVIO

Dejar de pagar un préstamo, una compra hecha con una tarjeta o la cuenta del teléfono móvil puede llevarnos a figurar en un archivo de morosos. Los ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito están regulados por la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos.

Estos ficheros sirven a las entidades y empresas para consultar si quien pide un préstamo o solicita un servicio tiene un historial de morosidad.

Normalmente se entra en este fichero por impagos de cuotas de *leasing*, letras de cambio, tarjetas de crédito, ventas a plazo, deudas con empresas de telefonía, etc.

La inclusión de los datos en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones dinerarias, a los que se refiere el artículo 28 de la Ley Orgánica 5/1992, deberá efectuarse solamente cuando concurren los siguientes requisitos:

- Existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resuelto impagada.
- Requerimiento previo de pago a quien corresponda, en su caso, el cumplimiento de la obligación.

La Ley exige, por tanto, que haya una deuda cuyo plazo haya vencido. Significa que no podrán incluirse en los ficheros de esta naturaleza datos personales sobre los que exista un principio de prueba documental que aparentemente contradiga alguno de los requisitos anteriores. Tal circunstancia determinará igualmente la desaparición cautelar del dato personal desfavorable en los supuestos en que se haya efectuado su inclusión en el fichero.

Además, la comunicación del dato inexistente o inexacto deberá efectuarse por el acreedor o quien actúe por su cuenta al responsable del fichero común en el mínimo tiempo posible.

La Ley determina que el cómputo de plazo para la inclusión del dato personal en estos ficheros de morosos se iniciará a partir de la fecha del vencimiento de la obligación incumplida. Y, en todo caso, desde el cuarto mes desde el vencimiento se produciría la inclusión del dato desfavorable en el fichero de solvencia patrimonial (morosos). Es decir, pasados más de 90 días desde la fecha de vencimiento del impago.

Una cuestión importante, a mi parecer, es la determinación máxima que la Ley exige para permanecer en estos ficheros. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados por un plazo máximo de seis años. Esto significa que transcurridos seis años aunque el moroso todavía no hubiera pagado su deuda, el responsable del fichero deberá, igualmente, borrarlo.

Por último señalar, y esto es importante, que, tradicionalmente, aun cuando se pagara la deuda, los morosos no eran borrados del fichero. Se les mantenía en el mismo como «deudor con saldo cero». Evidentemente, esta anotación sigue siendo un elemento muy negativo si se pretende solicitar un préstamo.

Con la legislación actual este problema está resuelto por cuanto la Ley exige que una vez pagada la deuda, la entidad acreedora comunique el dato inexistente o inexacto al responsable del fichero en el menor tiempo posible, y en todo caso en una semana. Una vez pagado debe ser borrado el dato.

Sobre la base de lo expuesto hemos preparado un modelo de recurso dirigido al responsable del fichero común para ejercer el derecho de cancelación que la ley orgánica de protección de datos ampara.

Los hechos se han basado en un impago de unas letras que a fecha de vencimiento no fueron atendidas por un malentendido entre las dos empresas. Que dicho malentendido, como podéis comprobar en los hechos, se corrigió el mismo día del vencimiento, y que sin embargo, aun siendo pagadas, al día siguiente la empresa fue incluida en el fichero de morosos (RAI), del cual tras varios meses de recursos y negociaciones conseguimos salir y borrar los datos inexactos completamente.

La legislación utilizada y estudiada para este asunto ha sido la siguiente:

Directiva 95/46 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de Datos.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos.

Real Decreto 994/1999, sobre Documentos de Seguridad.

Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre (antigua LORTAD).

Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

Instrucción 1/1998, de 19 de enero, de la Agencia de Protección de Datos, relativa al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación.

Quizás una crítica a este formulario sería la utilización de la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal, dado que la regulación de la intimidad de los datos va referida en nuestra legislación a salvaguardar los datos de carácter personal, entendidos como persona física. Sin embargo, entiendo perfectamente aplicable en este caso a las personas jurídicas, por cuanto, el responsable siempre es una persona física.

FORMULARIO QUE SE PROPONE

Don, mayor de edad, con DNI n.º, Letrado del Colegio de Abogados de, en nombre y representación de la mercantil, con domicilio a efectos de notificaciones en, como mejor proceda en Derecho, DICE;

Que por medio del presente escrito manifiesta expresamente su deseo de ejercer su **DERECHO DE CANCELACIÓN**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Orgánica 15/1999, y los artículos 15 y 16 del Real Decreto 1332/1994.

HECHOS

PRIMERO. Con fecha 01 de junio de 2002 se aceptan los siguientes efectos:

<u>Factura n.º</u>	<u>Importe euros</u>	<u>Vencimiento</u>
00001	1.000	01.07.2002
00002	2.000	01.07.2002
00003	1.000	01.07.2002

SEGUNDO. Mediante conversación telefónica mantenida con la mercantil «A», y siguiendo sus instrucciones, la mercantil «B», espera de la entidad financiera remitiera las xerocopias de los efectos 00001, 00002 y 00003 para poder «compensarlos».

Como consecuencia de ello (no se han remitido las xerocopias) se han recibido los efectos impagados y, dado que se han recibido los efectos impagados correspondientes a las facturas 00001, 00002 y 00003, con vencimiento de 01 de julio de 2002, motivada dicha devolución a que la mercantil «B» no ha recibido las xerocopias correspondientes, lo que ha impedido domiciliarlas, según fax enviado a la mercantil «A», el 01 de julio de 2002, es por lo que mediante fax de fecha 02 de julio de 2002, se acusa recibo del fax del mismo día de la mercantil «A», solicitando el número de cuenta para la domiciliación de los efectos n.º 00001, 00002 y 00003.

TERCERO. Dada la situación de impago provocada fortuitamente, bien por la entidad financiera, bien por la mercantil «A», la cuestión principal es que un mal entendimiento ha provocado una situación jurídica no deseada por las partes, que se ha solucionado, respecto al pago de la deuda satisfactoriamente.

Consecuentemente, de la documentación aportada queda justificada la diligencia de la mercantil «A» y la mercantil «B», ambas dos, en la resolución de este incidente con el pago total de la deuda existente, tal como manifiesta expresamente la mercantil «A».

Si bien hay que significar los daños y perjuicios patrimoniales y económicos y de imagen que está sufriendo actualmente la mercantil «B» por unos hechos no ciertos (datos inexactos e inexistentes) que figuran en el RAI y provocados por la entidad financiera.

A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

-I-

ARTÍCULO 15 DE LA LEY ORGÁNICA 15/1999, DE PROTECCIÓN DE DATOS

Derecho de acceso: Se reconoce al afectado la facultad de recabar información de sus datos de carácter personal sometidos a su tratamiento, el origen de los mismos y las cesiones o comunicaciones realizadas o que se prevean realizar.

-II-**ARTÍCULO 16 DE LA LEY ORGÁNICA 15/1999, DE PROTECCIÓN DE DATOS**

Se reconoce al afectado la facultad o capacidad por la que se puede instar al responsable del fichero a cumplir con la obligación de mantener la exactitud de los datos, rectificando o **cancelando** los datos de carácter personal cuando resulten incompletos o inexactos, o bien sean inadecuados o excesivos, en su caso, o cuyo tratamiento no se ajuste a la ley.

En este sentido, en el caso de que se haya procedido al pago de la deuda, la Ley establece que serán rectificadas y canceladas, y el Responsable del Fichero de la entidad financiera debió, entendemos, cancelar los datos inexactos no ajustados a la ley, dado que como ha quedado acreditado el responsable del fichero conoce perfectamente el pago de la deuda vencida, ya que se lo ha notificado directamente la mercantil «A», como queda acreditado con la documentación aportada.

Esta situación viene aclarada y reforzada, si cabe, por la Instrucción 1/1995, que precisa en el punto 4 de la norma primera que el acreedor deberá comunicar al responsable del fichero de información y solvencia, la inexactitud o inexistencia de la deuda (como efectivamente realizó la mercantil «A» al comunicar al responsable del fichero, la inexistencia de la deuda). En consecuencia si la deuda ya se ha pagado, el acreedor debe comunicarlo al responsable y éste proceder a su rectificación.

-III-**ARTÍCULO 29. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INFORMACIÓN DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y DE CRÉDITO. LEY ORGÁNICA 15/1999, PROTECCIÓN DE DATOS.**

Dado el conocimiento literal de ambas partes por el contenido del artículo en cuestión, con objeto de no reiterar su tenor literal, vamos a señalar los incumplimientos, que a nuestro parecer ha infringido la entidad financiera en el asunto que nos ocupa y que es el fondo del mismo:

a) El responsable del fichero de información sobre impagados NO ha comunicado al afectado la inclusión del dato de morosidad en el plazo de TREINTA DÍAS siguientes a la fecha de inclusión, ni hasta el día de la fecha.

b) Por tanto, tampoco desde dicho registro se le ha informado del derecho a recabar información de la totalidad de los datos incluidos en el mismo.

c) Ha registrado, entendemos, datos que NO SON DETERMINANTES para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, ya que la deuda ha sido pagada.

Por todo ello,

SOLICITO A VD.:

1. Que en el plazo de DIEZ DÍAS desde la recepción de esta solicitud se proceda a la efectiva cancelación de cualesquiera datos que se encuentren en sus ficheros, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos y me lo comuniquen de forma escrita a la dirección arriba indicada.

2. Que, en el caso de que el responsable del fichero considere que dicha cancelación no procede, lo comunique igualmente, de forma motivada y dentro del plazo de diez días señalado, a fin de poder interponer la reclamación prevista en el artículo 18 de la referida Ley.

OTROSÍ DIGO: Que esta parte se guarda las acciones legales pertinentes que en su momento procedan al objeto de salvaguardar los intereses y derechos de indemnización de la mercantil «B», como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o encargado del tratamiento, y sufran daño o lesión en los bienes o derechos de la mercantil, del artículo 19 de la LO 15/1999, de Protección de Datos.

En a de de 2002