

Expediente Nº: E/06435/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **FRONTERA CAPITAL SARL, TDX INDAGO IBERIA, S.L.U.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 27/08/2013 tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) escrito de denuncia interpuesto por D. **A.A.A.**, de la que se desprende que sus datos personales han sido incluidos en el fichero **ASNEF** por parte de FRONTERA sin que previamente le hubiera sido requerido el pago de la deuda ni se le hubiera informado de la posibilidad de inclusión en ficheros de información de solvencia patrimonial y crédito.

Junto con su escrito se aporta la siguiente documentación de relevancia:

- Copia parcial de escrito de 15/07/2013 remitido por EQUIFAX en el que se informa de que sus datos personales han sido objeto de inclusión en ASNEF por parte de, entre otras entidades, FRONTERA, con fecha de alta 27/07/2012 y como consecuencia de dos deudas, una por valor de 3.073,69 € y otra por valor de 3.348,67 €, ambas vinculadas a una tarjeta de crédito. Como domicilio consta (C/.....1) Madrid.

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 07/01/2014 se solicitó a **TDX** información relativa a D. **A.A.A.**, NIF *****NIF.1**, en relación a la práctica del requerimiento de pago con carácter previo a su inclusión en ficheros de información de solvencia patrimonial y crédito. De la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- TDX aportó información relativa a una deuda asociada al afectado en la que consta como entidad acreedora TTI FINANCE SARL.

Con fecha 10/07/2014 se reiteró a **TDX** el requerimiento de información relativo a D. **A.A.A.**, NIF *****NIF.1**, en relación a la práctica del requerimiento de pago con carácter previo a su inclusión en ficheros de información de solvencia patrimonial y crédito, respecto a deudas informadas por FRONTERA. De la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Con carácter previo TDX manifiesta que actúa como Encargado de Tratamiento de FRONTERA.

- TDX expone que el afectado es deudor de FRONTERA por dos operaciones distintas, *****OPERACIÓN.1** y *****OPERACIÓN.2**, ambas derivadas de una cesión de créditos de CAIXABANK SA a FRONTERA.
- En relación a la dirección de contacto del denunciante que consta en los sistemas de TDX asociada a ambas deudas, aquella es (C/.....1) Madrid, según tablas adjuntadas al escrito de TDX.

Se hace necesario señalar que entre la información recogida en dichas tablas se encuentra una “*default date*” a 01/02/2008.

- TDX expone que el envío de las cartas de requerimiento de pago con carácter previo a la inclusión en ficheros fue realizada por la empresa EXPERTTA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS S.A. (en adelante EXPERTTA).
- TDX aporta copia de dos escritos de 17/06/2013 remitidos por EXPERTTA al afectado a la dirección señalada *ut supra*, y en los que como empresa de gestión de cobro de FRONTERA se le reclama el pago de una deuda adquirida a CAIXABANK (3.073,69 € en relación a la operación identificada como *****OPERACIÓN.1** y 3.348,67 € en relación a la operación identificada como *****OPERACIÓN.2**)
- TDX aporta certificado de 28/07/2014 emitido por EXPERTTA en el que se establece que, de conformidad con el contrato suscrito con FRONTERA, se enviaron dos de requerimiento previo de pago en nombre de FRONTERA CAPITAL SARL en relación con los expedientes número *****OPERACIÓN.1** y número *****OPERACIÓN.2** (...) las citadas cartas se generaron imprimieron y ensobraron por Nexea (Grupo Correos), sin que se generase incidencia alguna que alterase el resultado final del procedimiento (...) con fecha 20 de Junio de 2013, se puso a disposición del Servicio de Correos para su ulterior distribución, un total de 7.778 comunicaciones, dentro de las cuales, se encontraban las comunicaciones de referencia.

Se aporta copia de albarán de entrega en Correos de 20/06/2013 de 7778 envíos depositados por EXPERTTA, y factura emitida por Nexea el 30/06/2013 por el servicio prestado.

- TDX aporta copia de correo electrónico de 01/03/2013 que refleja una confirmación emitida por EXPERTTA relativa a la descarga de un fichero enviado a través del SFTP y que, según manifiestan, contenía los requerimientos de pago analizados.
- El certificado de EXPERTTA de 28/07/2014 establece que *no se tiene constancia de la devolución por el servicio de correos de dichas cartas*.
-

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 38.1 Real Decreto 1720/2007—RLOPD—en su redacción actualmente vigente tras la STS --Sentencia de 15 de julio de 2010, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo--dispone que:

“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:

- 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 aquélla fuera de vencimiento periódico.*
- c. Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.”*

III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha de entrada en esta AEPD—**27/08/13**—en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente:

*“Se me ha incluido en el fichero **Asnef** sin ser notificado de ninguna manera (...) tal es así que observas en el fichero de registro que adjunto aparecen direcciones que no se corresponden con la mía, ni siquiera la inclusión en el Corte Inglés el día 12 de julio (...)”—folio nº 1--.*

La Entidad denunciada—**TDX Indigo Iberia S.L.U**—que actúa como encargada del tratamiento (ex art. 3 letra g) LOPD) manifiesta en Derecho lo siguiente en relación a los hechos objeto de denuncia:

*“Queremos manifestar que **A.A.A.** es deudor de nuestro cliente Frontera Capital SARL por **dos deudas**, operaciones distintas, los números *****OPERACIÓN.1** y *****OPERACIÓN.2**. Dichas deudas derivan de la cesión de créditos efectuadas por el antiguo titular de los mismos—CaixBank S.A a Frontera Capital SARL en virtud de escritura pública otorgada ante el Notario de Barcelona D. **B.B.B.** el día 20 de diciembre de 2011, bajo el número 1.704 de su protocolo”.*

En apoyo de sus argumentaciones se aporta por la Entidad **TDX Indigo Iberia S.L.U** documentación acreditativa del envío del requerimiento previo de pago al afectado (prueba documental) en dónde se le comunica el importe exacto de la deuda y las consecuencias legales en case de impago *“inclusión de sus datos en ficheros de solvencia patrimonial y crédito”.*

A mayor abundamiento las cartas con el preceptivo requerimiento de pago fueron puestas a disposición del Servicio Oficial de Correos no constando que las mismas fueron objeto de devolución en la dirección que consta en los sistemas de información.

La **presunción de inocencia** debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta: *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.*

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o **administrativa** (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propia posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

Hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 *“La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”.*

Por tanto, el denunciante mantiene una “deuda” con la Entidad **Frontera Capital SARL**, por dos operaciones distintas, que fueron adquiridas por esta última de la entidad financiera—**CaixaBank**—que derivan del concepto uso “Tarjeta de Crédito” que han sido objeto de notificación al afectado en legal forma.

La Empresa encargada de realizar los envíos fue la Entidad—**Expertta Recuperación de Activos, S.A--** la cual tiene implantado un sistema que garantiza la transferencia y envío de archivos “sobre un flujo de datos fiable de forma segura”.

A tal efecto, hemos de traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Audiencia Nacional—SAN 01/07/14 Rec. nº 173/2013—que establece en relación a la falta de requerimiento previo de pago, lo siguiente:

“De modo que la notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que le permita acreditar la efectiva realización de los envíos, siendo necesario que el responsable del fichero pueda conocer si la notificación ha sido objeto de devolución por cualquier causa, pues en caso de devolución no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado, con la única salvedad que el destinatario haya rehusado recibir el envío”

Entre la documentación aportada consta copia del albarán de entrega en el Servicio Oficial de Correos y telégrafos en dónde consta el afectado con el número de cliente: *****CLIENTE.1** de las cartas en dónde se le comunica el importe exacto de la deuda y las consecuencias legales en caso de incumplimiento.

*“Nos informa **Frontera Capital SARL** que hasta la fecha ha desatendido Ud. sus*

demandas de pago de la deuda”.

“Le informamos...los datos relativos al impago serán comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias”.

De conformidad con lo expuesto, cabe señalar que la Entidad denunciada-- **TDX Indigo Iberia S.L.U**—ha acreditado haber cumplido con el requerimiento previo de pago previa a la inclusión de los datos del afectado en ficheros de “morosos” sin que conste el mismo como devuelto en la dirección que consta en sus sistemas de información motivo por el que procede ordenar el **Archivo** del presente procedimiento frente a la misma.

Cabe indicar que la condición de “**deudor**” del afectado, tal y como se desprende de la documentación aportada, siendo un aspecto éste tampoco negado por el propio denunciante, le obliga a comunicar a la Entidad acreedora—titular del derecho de crédito-- los cambios efectivos en sus datos de carácter personal (a modo de ejemplo, su domicilio real y efectivo), de lo contrario no se puede pretender sancionar a la Entidad acreedora por comportamientos negligentes/descuidados del propio denunciante; para lo cual puede ejercitar derecho de rectificación ante la misma de los datos inexactos o incorrectos en la forma establecida legalmente.

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 a la Entidad **TDX INDAGO IBERIA, S.L.U.** 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