



Expediente N°: E/06862/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 29/09/2015 tiene entrada en esta Agencia una denuncia de D^a. **A.A.A.** (denunciante) en la que declara que **CAIXABANK CONSUMER FINANCE RFC SAU** (en lo sucesivo la denunciada) ha incluido sus datos personales en el fichero ASNEF con fecha de alta 1/9/2015, requiriéndole al pago una vez había sido incluida.

Explica que el **4/09/2015** recibió por correo, un escrito de EQUIFAX que le informa de la inclusión de sus datos en el fichero ASNEF por parte de la denunciada, por una cuantía de 348,02 €, desde 1/09/2015, por una deuda de tarjeta de crédito. Aporta copia de la carta fechada el 2/09/2015.

Declara que con posterioridad a dicha fecha, concretamente en fecha **8/09/2015**, recibió al mismo tiempo en su buzón de correos 3 cartas con escritos de la entidad CAIXABANK CONSUMER FINANCE. Y así de su copia se desprende:

- A) Una primera, de 9/08/2015, en que le reclaman 344,36 € y le informan de su posible inclusión en el fichero de solvencia, indicando las referencias, y que aparece remitida por correo ordinario por UNIPOST. Aporta copia de la impresión del sobre en el que figura bajo los datos, la fecha 9/08/2016, y un código CC*****1.
- B) Una segunda, de 19/08/2015, en que le reclaman 346,03 € y le informan de su posible inclusión en el fichero de solvencia, indicando las referencias, y que aparece remitida por correo ordinario por UNIPOST. Aporta copia de la impresión del sobre en el que figura bajo los datos, la fecha 19/08/2016 y el código CA*****2, distinto del de la carta de 9/08/2016.
- C) Una tercera, de 30/08/2015, en que le reclaman 347,86 € y le informan “*que sus datos han sido incluidos en el fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito*”, aparece remitida por correo ordinario por UNIPOST. Aporta copia de la impresión del sobre en el que figura bajo los datos, la fecha 30/08/2015 y el código CC*****3

En los tres sobres, figura la leyenda UNIPOST *****4, y en la parte del reverso, figuran referencias numéricas distintas y crecientes temporalmente. En el sobre de 9/08: *****5, en el de 19/08: *****6 y en el de 30/08: *****7.

Si bien no lo detalla expresamente en su denuncia, también aporta copia de la carta de comunicación de la inclusión de sus datos por la misma entidad y cuantía, en el fichero BADEXCUG, que lleva fecha de 8/09/2015, y que da como **fecha de efectos de la inclusión, la de 6/09/2015**, sin determinar la fecha en que la recibió.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la entidad **CAIXABANK CONSUMER FINANCE EFC, S.A. SOCIEDAD UNIPERSONAL**, teniendo conocimiento el 28/01/2016 de:

1. Este establecimiento financiero de crédito tiene suscrito un contrato de prestación de servicios con la empresa INFORSISTEM. SA. (sociedad absorbida, por fusión, por la sociedad absorbente INDRA BMB SERVICIOS DIGITALES. S.L), desde el día 1/09/2010, para gestionar el procedimiento referente al requerimiento previo de pago. Se acompaña copia del mencionado contrato de prestación de servicios.
2. DELION COMMUNICATIONS, S.L.U., se subrogó, con efectos a partir del día 1/06/2013, en la posición ocupada por INDRA BMB SERVICIOS DIGITALES, S.L. en el referido contrato de prestación de servicios de fecha 1/09/2010. Se adjunta copia del documento justificativo de 14/10/2013 de la citada subrogación. En el ANEXO 1 del contrato de prestación de servicios está descrito todo el procedimiento de envío y recepción de ficheros telemáticos, impresión y ensobrado de documentos, diseño y mantenimiento de documentos, servicios electrónicos multicanal, gestión de devoluciones, etc.
3. Aporta copia de los datos (impresión de pantalla) que figuran en los ficheros de **CAIXABANK CONSUMER FINANCE, E.F.C., S.A.** relativos a la denunciante, en la que se reflejan nombre y apellidos, DNI y dirección en **(C/...1) Valencia**, que coincide con el que figura en la denuncia y en las cartas recibidas por las inclusiones en los ficheros ASNEF y BADEXCUG.
4. Se solicita copia de los requerimientos de pago que fueron enviados a la cliente por **CAIXABANK CONSUMER FINANCE**, y responde que hasta el 30/07/2015 se denominaba **FinConsum, Establecimiento Financiero de Crédito, S.A.**

Aportan copia de cartas remitidas a la dirección que coincide con la que figura en los ficheros de la denunciada.

En las cartas se le informa que en caso de no pagar la deuda referida al nº de contrato *****CONTRATO.1**, será incluida en el fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito:

- a. Enviada por FINCONSUM el día 22/05/2015 por deuda de 400,60 €, donde se comprueba que lleva impreso como referencia *****REF.1** y número de notificación **CAS*****1***REF.1**.
- b. Enviada por FINCONSUM el día 26/05/2015 por deuda de 348,70 €, donde se comprueba que lleva impreso como referencia *****REF.1** y número de notificación **CC*****2***REF.1**.
- c. Enviada por CONSUMER FINANCE el día 09/08/2015 por deuda de 344,36 €, donde se comprueba que lleva impreso como referencia *****REF.1** y número de notificación **CC*****3***REF.1**.
- d. Enviada por CONSUMER FINANCE el día 19/08/2015 por deuda de 346,03 €, donde se comprueba que lleva impreso como referencia *****REF.1** y número de notificación **CA*****4***REF.1**.

TERCERO: Con fecha 6/09/2016 la denunciada presenta escrito en el que remite:

- a) Copia de certificados emitidos por la encargada de llevar a cabo el envío y puesta en correos de las cartas de requerimiento de pago, DELION COMUNICACION SL, identificando el domicilio al que se envía y la



respectiva carta, puesta a disposición del distribuidor postal sin incidencia producida, con el siguiente detalle:

- i.–Carta generada el 22/05/2015, puesta a disposición 25/05/2015.
 - ii.–Carta generada el 26/05/2015, puesta a disposición 27/05/2015.
 - iii. –Carta generada el 09/08/2015, puesta a disposición 28/08/2015.
 - iv.–Carta generada el 19/08/2015, puesta a disposición 28/08/2015.
- b) Aporta copia de los albaranes de entrega sellados en el servicio postal UNIPOST que coinciden con las fechas enumeradas
 - c) Aporta copia de parte de los ficheros enviados en los que se aprecia la fecha y los datos de la denunciante.

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 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

La inclusión en ficheros de solvencia de los datos del afectado relacionados con la deuda supone la cesión de datos sin consentimiento del afectado a un fichero en el que los asociados al mismo podrán consultar los datos del afectado. La inclusión de los datos en un fichero relacionado con el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias resulta claramente diferenciada de la que lleve a cabo el acreedor en sus propios ficheros. De este modo, mientras que el tratamiento efectuado por el acreedor se basa en la mera relación contractual que le vincula con el deudor, no exigiéndose ningún requisito adicional a lo previstos en el derecho privado, la inclusión del dato en el fichero previsto en el artículo 29.2 de la LOPD genera una situación negativa para el individuo, derivada del hecho de que dichos datos no sólo serán conocidos por su acreedor, sino potencialmente por la totalidad de entidades que tengan acceso al fichero, con el simple requisito de que dicho acceso se produzca de manera legítima, y tenga por objeto evaluar la solvencia del deudor. Indica el citado artículo 29.2 de la LOPD:

“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.”

En lo relacionado con la falta de requerimiento previo de pago, el artículo 38.1.c) y

3) del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21/12 (en adelante Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21/12 (en adelante RLOPD); indica *"Requisitos para la inclusión de datos"*:

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 concurran los siguientes requisitos:*

- c) *Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación".*

3. 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 art. 39 del citado RLOPD, a su vez, dispone: *"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 prevenido para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias".*

Es decir, para la inclusión de los datos en ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito, se requiere entre otros elementos, que la deuda haya sido previamente requerida de pago y en su contenido, que se contenga, también antes de ser incluido, que ante el impago sus datos podrán ser cedidos al fichero de solvencia.

*"La exigencia de requerimiento previo de pago para proceder a la inclusión de los datos del acreedor moroso en los ficheros correspondientes, tiene como objeto que el "deudor" o la persona obligada, **conozca** la existencia de la deuda vencida y exigible y la posibilidad de ser incluido en un fichero de morosos en el supuesto de no hacerla efectiva, ya que como se ha dicho, no se necesita el consentimiento del afectado para su inclusión en esta clase de ficheros, tratando así de salvaguardar la veracidad y exactitud de los datos que se van a incluir en dichos ficheros."* Sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo contencioso administrativo, sección 1, de 9/12/2013, recurso 50/2012 que sancionaba una inclusión antes del período otorgado para el abono de la deuda que le requería.

La fecha en que pueden ser incluidos los datos del deudor en el fichero desde el requerimiento de pago hasta su acceso efectivo no ha sido establecido en la LOPD ni en su Reglamento. La normativa solo exige el requerimiento previo, por lo que obviamente no puede realizarse a la vez o tras haber sido ya incluido que es lo que en este caso denuncia la denunciante.

La Audiencia Nacional considera 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 y que tipifican, como infracción grave el incumplimiento de este deber de información 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 a los interesados". (SAN 19-10-06, SAN 20-01-06). Se observa analizando las cartas de comunicación del pago por parte de la denunciada lo siguiente:

- 1) La denunciada tiene establecido un procedimiento en el que figura contratada una tercera entidad que se ocupa de recibir los ficheros con los datos de los deudores cuyas cartas ha de gestionar. La entidad imprime, ensobra e identifica individualizadamente los envíos. En el presente caso, las cartas aparecen individualizadas y con el literal correcto. Las cartas aportadas por la denunciada coinciden con las aportadas por la denunciante, también el domicilio de envío.
- 2) Los datos de la denunciante fueron incluidos en el fichero ASNEF por la denunciada, a partir de 1/09/2015 y que lo recibió por correo el 4/009/2015 y en BADEXUG a partir de 6/09/2015. Expresa la denunciante que ambos comunicados los recibió, a través de correo ordinario, manifestando como se indica que el comunicado de la primera inclusión lo recibió el 4/09/2015, mientras que para la segunda nada indica.
- 3) La denunciante pone de manifiesto tras manifestar que recibió el primer comunicado el 4/09/2015, que *"Con posterioridad a dicha fecha, concretamente el 8/09/2015 recibió al mismo tiempo en su buzón de correos 3 cartas con escritos de la entidad CAIXABANK CONSUMER FINANCE"* que pasa a especificar y que se detallan en el cuerpo de su denuncia, y en el HECHO primero de esta resolución, esto es:
 - a. Una primera, de 9/08/2015, en que le reclaman 344,36 € y le informan de su posible inclusión en el fichero de solvencia, indicando las referencias, y que aparece remitida por correo ordinario por UNIPOST. Aporta copia de la impresión del sobre en el que figura bajo los datos, la fecha 9/08/2016, y un código CC*****1.
 - b. Una segunda, de 19/08/2015, en que le reclaman 346,03 € y le informan de su posible inclusión en el fichero de solvencia, indicando las referencias, y que aparece remitida por correo ordinario por UNIPOST. Aporta copia de la impresión del sobre en el que figura bajo los datos, la fecha 19/08/2016 y el código CA*****2, distinto del de la carta de 9/08/2016.
 - c. Una tercera, de 30/08/2015, en que le reclaman 347,86 € y le informan *"que sus datos han sido incluidos en el fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito"*, aparece remitida por correo ordinario por UNIPOST. Aporta copia de la impresión del sobre en el que figura bajo los datos, la fecha 30/08/2015 y el código CC*****3

En los tres sobres, figura la leyenda UNIPOST *****4, y en la parte del reverso, figuran referencias numéricas distintas y crecientes temporalmente. En el sobre de 9/08: *****5, en el de 19/08: *****6 y en el de 30/08: *****7.

- d. Se ha aportado certificado de puesta de las cartas en el servicio postal distribuidor, que no solo se produjo el 28/08/2015, antes

de ser efectiva la inclusión, sino que obran también otras cartas enviadas en mayo del mismo año.

Se deduce pues, que llevando cada sobre que contiene la carta las fechas indicadas en una pegatina adherida, junto a un indicativo numérico de envío distinto y secuencial, y la copia sellada de puesta de las cartas en el servicio de correos son indicios considerables que invitan a considerar que no solo carta se generó en un momento distinto, sino que se enviaron en unas fechas concretas y que a la denunciada ha cumplido con su misión de requerir el pago. El hecho de recibir en el buzón las tres cartas al mismo tiempo, o la fecha en que la denunciada accede al mismo es un imponderable que no depende de la denunciada, considerándose suficiente en este caso las cartas enviadas lo fueron antes de la fecha efectiva de la inclusión de datos para entender cumplido el requerimiento previo de pago.

Al derecho administrativo sancionador le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de los principios de presunción de inocencia. 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 Sentencia 76/1990 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”*. De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en lo sucesivo LRJPAC), establece que *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia.”*

Por tanto, se acredita la eficacia del requerimiento previo de pago en las circunstancias referidas en el presente procedimiento, procediendo el archivo del mismo.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

- 1. PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- 2. NOTIFICAR la presente Resolución a CAIXABANK CONSUMER FINANCE EFC, S.A. SOCIEDAD UNIPERSONAL y a 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 30/12, 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 22/12, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre

publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del RLOPD.

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 26/11, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 13/07, 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