



Procedimiento nº.: PS/00502/2016

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00434/2017

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad **CAIXABANK, S.A.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00502/2016, y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 31 de marzo de 2017, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00502/2016, en virtud de la cual se imponía a la entidad una sanción consistente en multa de 50.000 € (cincuenta mil euros) por la infracción del artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), en relación con el artículo 29.4 de la misma norma y en relación también con los artículos 38, 39 y 43 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante RLOPD); infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de dicha norma y de conformidad con lo establecido en el artículo 45. 2 y 4 de esa misma Ley Orgánica.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 14 de abril de 2017, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del RLOPD.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00502/2016, quedó constancia de los siguientes:

<<PRIMERO: Que con fecha 2 de diciembre de 2015 D. A.A.A. manifestó a esta Agencia Española de Protección de Datos que CAIXABANK, S.A. había llevado a cabo una inclusión indebida de sus datos personales en ficheros de morosidad, al haberse llevado a cabo "sin haber tenido notificación fehaciente alguna". Manifestaba asimismo que se le había negado el "borrado", pues había formulado varias solicitudes de cancelación de datos que fueron rechazadas, pese a haber acreditado el pago de todos y cada uno de los apuntes (folios 1 a 31).

SEGUNDO: Que en el fichero común de solvencia patrimonial y crédito ASNEF fueron registrados los datos personales del denunciante a instancias de CAIXABANK, S.A. en varias ocasiones, según informó a esta Agencia el propio fichero a fecha 21 de marzo de 2016 (folios 36 a 165), a saber:

- 1. Con fechas de alta y baja el 9 de febrero de 2015 y el 17 de febrero de 2015, respectivamente, por un saldo impagado de 740,35 € por una operación de préstamos personales en calidad de titular (folio 61);*
- 2. Con fechas de alta y baja el 9 de marzo de 2015 y el 7 de abril de 2015, respectivamente, por un saldo impagado de 2.222,50 € por una operación de préstamo hipotecario en calidad de titular (folio 67);*



3. Con fechas de alta y baja el 30 de marzo de 2015 y el 17 de noviembre de 2015, respectivamente, por un saldo impagado de 231,89 € por una operación de pólizas de crédito en calidad de titular (folio 71);
4. Con fechas de alta y baja el 10 de agosto de 2015 y el 8 de diciembre de 2015, respectivamente, por un saldo impagado de 1.135,11 € por una operación de préstamo hipotecario en calidad de titular (folio 69);
5. Con fechas de alta y baja el 13 de octubre de 2015 y el 8 de diciembre de 2015, respectivamente, por un saldo impagado de 221,13 € por una operación de pólizas de crédito en calidad de titular (folio 65) y
6. Con fechas de alta y baja el 9 de febrero de 2015 y el 17 de febrero de 2015, respectivamente, por un saldo impagado de 740,35 € por una operación de préstamos personales en calidad de titular (folio 61).

TERCERO: Que CAIXABANK, S.A.. no ha aportado documentación a esta Agencia que acredite que requirió de pago a D. **A.A.A.** con anterioridad a la inclusión de sus datos personales en el fichero ASNEF, por las deudas que se detallan en el punto 2º anterior>>.

TERCERO: CAIXABANK, S.A.. (en lo sucesivo el recurrente) ha presentado en fecha 8 de mayo de 2017 por correo certificado, con entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos el 11 de mayo de 2017, recurso de reposición fundamentándolo, básicamente, en que el requerimiento previo de pago se hizo, extremo que quedaría acreditado con la documentación aportada, a saber:

Carta de pago con función de requerimiento previo de pago, con el número de referencia ***REF.1, fechada a 15/01/2015 y remitida por la entidad recurrente a D. **A.A.A.**, en la que se reclama el pago de la cantidad de 689,79 €, relacionada con el contrato ***CONTRATO.1; con la advertencia de que sus datos podrían incluirse en ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

Certificado con fecha 21/03/2017 expedido por DELION COMMUNICATIONS, S.L.U., como prestador del servicio de envío de comunicaciones contrato marco de fecha 21/02/2014, por el cual se acredita la generación el día 17/01/2015, y la impresión y puesta en el servicio de envíos postales el día 11/01/2017, de la comunicación de referencia ***REF.2.

Albarán de entrega del gestor postal SE CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., con referencia y código de barras ***ALBARAN.1 CARTAS JURIDACAS, con fecha 19/01/2015 en nombre de CARTA BURO (CIF. ***CIF.1), de depósito de 9.788 cartas, validado mecánicamente con fecha 19/01/2015, 07:26.

Certificado con fecha 21/03/2017 expedido por DELION COMMUNICATIONS, S.L.U., como prestador del servicio de control de devoluciones, por el cual se acredita que la comunicación de referencia ***REF.2 no consta en la base de datos que haya sido devuelta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP).

II

En relación con la inclusión de datos personales en ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 29 de la LOPD, en relación al tratamiento de los datos por parte de los responsables de este tipo de ficheros:

“1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

2. 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.

3. En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores, cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos,

4. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos”.

A la vista de este precepto, en especial su apartado 2, la LOPD habilita a que, sin consentimiento del deudor, el acreedor pueda facilitar los datos a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre y cuando reúna los requisitos establecidos en el artículo 38 del RLOPD, que establece:

“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.

(...)

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”.

Y el artículo 39 del RLOPD, sobre “*Información previa a la inclusión*”:

“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 previsto 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”.

A lo que hay que añadir lo que determina el artículo 43 del RLOPD, en relación con la responsabilidad en la inclusión en ficheros de morosidad:

“1. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en los artículos 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común.

2. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés será responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos que hubiera facilitado para su inclusión en el fichero, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.

Y las entidad denunciada ha aportado a esta Agencia en las actuaciones previas de investigación llevadas a cabo documentación suficiente que sirve para acreditar tal requerimiento previo de pago, o el haber adoptado con diligencia las medidas necesarias para la realización de tal requerimiento de manera previa a la inclusión en ficheros de morosidad.

De manera concreta, para acreditar el requerimiento previo de pago en cuestión, CAIXABANK, S.A. ha aportado a esta Agencia la siguiente documentación:

Carta de pago con función de requerimiento previo de pago, con el número de referencia ***REF.1, fechada a 15/01/2015 y remitida por la entidad recurrente a D. **A.A.A.**, en la que se reclama el pago de la cantidad de 689,79 €, relacionada con el contrato ***CONTRATO.1; con la advertencia de que sus datos podrían incluirse en ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

Certificado con fecha 21/03/2017 expedido por DELION COMMUNICATIONS, S.L.U., como prestador del servicio de envío de comunicaciones contrato marco de fecha 21/02/2014, por el cual se acredita



la generación el día 17/01/2015, y la impresión y puesta en el servicio de envíos postales el día 11/01/2017, de la comunicación de referencia ***REF.2.

Albarán de entrega del gestor postal SE CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., con referencia y código de barras ***ALBARAN.1 CARTAS JURIDACAS, con fecha 19/01/2015 en nombre de CARTA BURO (CIF. ***CIF.1), de depósito de 9.788 cartas, validado mecánicamente con fecha 19/01/2015, 07:26.

Certificado con fecha 21/03/2017 expedido por DELION COMMUNICATIONS, S.L.U., como prestador del servicio de control de devoluciones, por el cual se acredita que la comunicación de referencia ***REF.2 no consta en la base de datos que haya sido devuelta.

En relación a la consideración de documentación suficiente a la hora de acreditar el requerimiento previo de pago, se hace obligado acudir a lo que dice la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 2 de junio de 2015 (rec. núm. 206/2014), en un supuesto muy similar al analizado:

“Las actuaciones previas de inspección con el número E/(...) concluyeron con resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de fecha 14 de abril de 2014, que acuerda proceder al archivo de actuaciones, con sustento en la aplicación del principio de presunción de inocencia, al considerar que no existía actividad probatoria de cargo de la comisión de la infracción denunciada y que existía deuda reconocida por la partes, fruto de una relación contractual entre las mismas, que legitimaba el tratamiento de datos del afectado sin su consentimiento, así como que había quedado acreditado el envío de una carta de requerimiento previo de pago por la entidad denunciada al domicilio del denunciante”.

De manera concreta, la sentencia dice que:

“Entre tales documentos destacan los siguientes:

1.- Copia del requerimiento de pago remitido por (...) a nombre del denunciante –deudor- y a su domicilio, fechado el 20 de junio de 2012, donde se informa de la existencia de una deuda pendiente, que se reclama, y de la posibilidad de inclusión en ficheros en caso de impago.

2.- Certificado emitido el 10 de julio de 2013 por Experian Bureau de Crédito, S.A., con quien tenía contratada la entidad bancaria la realización de los requerimientos de pago con carácter previo a la inclusión en ficheros, donde se establece que el requerimiento remitido por Banesto, antes indicado, fue enviado el 20 de junio de 2012 al domicilio del deudor, a través de Crea FBC Marketing, S.L. e Impre-Laser, S.L., usando los servicios Unipost. Este certificado manifiesta también que no existe constancia de que la carta de requerimiento de pago hubiera sido devuelta.

3.- Certificado emitido por Impre-Laser, S.L., acreditativo de la impresión de la carta de requerimiento de pago remitida al domicilio del denunciante.

4.- Certificado emitido por Crea FBC Marketing, S.L., acreditativo del envío a



través de Unipost de la carta de requerimiento de pago al domicilio del denunciante.

5.- Certificado de Unipost acreditativo del envío el 20 de junio de 2012 de la carta de requerimiento de pago al domicilio del denunciante".

Es decir, se cumplen una serie de requisitos, o fases de la trazabilidad del envío en cuestión, que se podrían resumir en: (1) acreditación de la carta referenciada e individualizada a nombre de la persona denunciante con detalle de la deuda y advertencia de que su impago puede ocasionar la inclusión en ficheros de morosidad; (2) certificado de tercera entidad independiente que acredita su generación, impresión y puesta en correos (en el presente caso concreto, DELION); (3) documento acreditativo del correspondiente gestor postal de dicha recepción para su tramitación (aquí, albarán de SE CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.) y (4) certificado de un control auditable devolución de dicho requerimiento previo de pago, sin que conste como devuelta la carta (en el presente caso concreto, llevado a cabo por una entidad tercera independiente a la entidad denunciada, también aquí DELION).

Los hechos anteriormente relatados en consecuencia no son contrarios al principio de calidad del dato consagrado en el artículo 4.3 de la LOPD, en relación con el artículo 29 de la misma norma, y en relación también con los artículos 38.1.a), 39 y 43 del RLOPD, toda vez que la entidad denunciada mantuvo de forma correcta los datos de la persona denunciante en sus propios ficheros en el sentido descrito, o adoptando con diligencia las medidas necesarias para la realización del requerimiento previo de pago, con la debida comunicación al fichero de solvencia ASNEF, de forma previa y con advertencia de que dicha inclusión podía llevarse a cabo en caso de persistir en el impago, por lo que dicha inscripción respondía a su situación de entonces (“actual”) cumpliendo con los requisitos establecidos en la normativa precitada sobre protección de datos de carácter personal.

Por consiguiente, procede estimar el recurso de reposición interpuesto por CAIXABANK, S.A. contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 31 de marzo de 2017, en el procedimiento sancionador PS/00502/2016, quedando sin efecto la obligación de abonar la multa impuesta en dicha Resolución recurrida

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: ESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **CAIXABANK, S.A.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 31 de marzo de 2017, en el procedimiento sancionador **PS/00502/2016**, indicando al sancionado que queda sin efecto la obligación de abonar la multa impuesta en la Resolución recurrida.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **CAIXABANK, S.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 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, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos