

- **Expediente N.º: EXP202209339**

### RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes:

#### ANTECEDENTES

PRIMERO: D. **A.A.A.**, en nombre y representación de D. **B.B.B.** (en adelante, la parte reclamante) con fecha 26 de septiembre de 2021 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra: CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U. con NIF A08980153. Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

El reclamante manifiesta que la entidad reclamada, a través de empresas de recobro, le está reclamando el pago de una deuda que quedó anulada por sentencia judicial, y sobre la que CaixaBank le indicó que procedía al cese de las reclamaciones de la misma.

Y, aporta la siguiente documentación relevante:

Carta del Grupo CaixaBank, de fecha 24 de diciembre de 2020, dirigida a dar contestación a la reclamación interpuesta por la parte reclamante, informando de que verificaban la nulidad del contrato, por lo que han dado órdenes para el cese de las reclamaciones de impago que recibía.

Captura de pantalla del SMS recibido de la empresa de recobro en nombre de la reclamada, de fecha 23 de julio de 2021, reclamando el pago de la deuda.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), se dio traslado de dicha reclamación a CaixaBank, S.A., para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

El traslado, que se practicó conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), fue recogido en fecha 5 de noviembre de 2021 como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

Con fecha 17 de diciembre de 2021 se recibe en esta Agencia escrito de contestación en el que se limitan a adjuntar copia del contrato de las condiciones particulares de la Libreta Estrella, Cuenta Pensión Club Ahora y contratos relacionados y de la sentencia del Juzgado 1ª Instancia N.1 \*\*\***LOCALIDAD.1**.

En la Sentencia del Juzgado 1ª Instancia N.1 **\*\*\*LOCALIDAD.1** Procedimiento Ordinario 0000262/2018 demandante el reclamante y demandado CaixaBank Payments & Consumer EFC, EP, S.A.U. de fecha 13 de mayo de 2019. En su Fundamento de Derecho Quinto se dispone la nulidad radical del contrato tarjeta “Visa Classic Club Ahora” y la consecuencia es que el actor únicamente vendrá obligado a devolver a la parte demandada el capital efectivamente dispuesto descontando toda cantidad que exceda de dicho capital.

TERCERO: Con fecha 10 de marzo de 2022, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: Con fecha 22 de junio de 2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a CaixaBank, S.A., por la presunta infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD.

QUINTO: Notificado el acuerdo de inicio el 23 de junio de 2022 a la parte reclamada. Con fecha 5 de julio de 2022, solicitó ampliación de plazo y el día 13 del mismo mes y año, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de la representación de CaixaBank, S.A., en el cual alegaba que CaixaBank es totalmente ajena al contrato de tarjeta cuya nulidad es objeto de la sentencia y por lo tanto en ningún caso puede constituirse responsable de la infracción que se imputa, ya que la entidad demandada en el procedimiento por que se declara la nulidad radical del contrato de tarjeta “Visa Classic Club Ahora” es la entidad CaixaBank Payments, E.F.C. E.P., S.A., con NIF A08980153. Siendo CaixaBank Payments, E.F.C. E.P., S.A., una entidad mercantil con personalidad jurídica propia y absolutamente distinta de la entidad CaixaBank, S.A. con NIF A08663619

Por otra parte, aportan como documento número dos, la sentencia, en la que consta la entidad demandada en el procedimiento por que se declara la nulidad radical del contrato de tarjeta “Visa Classic Club Ahora” es la entidad CaixaBank Payments, E.F.C. E.P., S.A., con NIF A08980153.

SEXTO: Se constata en la Sentencia del Juzgado 1ª Instancia N.1 **\*\*\*LOCALIDAD.1** Procedimiento Ordinario 0000262/2018 que la entidad demandada en el procedimiento por que se declara la nulidad radical del contrato de tarjeta “Visa Classic Club Ahora” es la entidad CaixaBank Payments, E.F.C. E.P., S.A., con NIF A08980153.

SÉPTIMO: Con fecha 26 de septiembre de 2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a CaixaBank Payments, E.F.C. E.P., S.A., con NIF A08980153, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por la presunta infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD.

OCTAVO: Notificado el citado acuerdo de inicio conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), CaixaBank Payments, E.F.C. E.P., S.A., presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba: “*indefensión*

*producida a CaixaBank Payments & Consumer como consecuencia de la fijación del importe de la sanción en el acuerdo de inicio. En este procedimiento el propio Órgano Sancionador hace en el Acuerdo de Inicio una valoración (anticipada y carente de motivación alguna), de la responsabilidad de la Entidad, indicando incluso, aunque sea únicamente por su mera mención, las agravantes concurrentes en el caso, aun cuando formalmente pretenda dejarse a salvo lo que proceda finalmente en función de la instrucción. Pues bien, de lo antedicho sólo cabe extraer la conclusión de que, dicho sea con el mayor de los respetos, queda afectada seriamente la legalidad de la actuación administrativa, toda vez que se valora in audita parte el grado de culpabilidad de la Entidad en la supuesta comisión de la conducta infractora, sin que por aquélla haya podido, en momento alguno, llevarse a cabo alegación alguna que permita al Órgano Sancionador valorar, siquiera mínimamente, las circunstancias concurrentes en el caso a la luz de dichas alegaciones. El hecho de que el Órgano Sancionador establezca en el Acuerdo de Inicio el importe de la sanción que, a su juicio, procede imponer a la Entidad, afecta sustancialmente a la imparcialidad de la actuación del Órgano Instructor, que es conocedor, antes de iniciar la tramitación del procedimiento, de cuál es el criterio del Órgano al que finalmente elevará el expediente para la imposición de la sanción que “pudiera corresponder”, en lo que respecta al importe de la misma y las circunstancias modificativas de la responsabilidad que han de tenerse en cuenta en su determinación. Se ve así afectado sustancialmente el ámbito de actuación del órgano competente para la instrucción.*

*Esta parte entiende que existe un vicio radical en la tramitación de este procedimiento sancionador que incide en su nulidad, en tanto que la fase de instrucción ha quedado contaminada por la actuación del Órgano Sancionador que, al valorar el importe de la sanción que procede imponer, ha comprometido la imparcialidad del Órgano Instructor, del que es superior jerárquico, al haber evaluado las causas de agravación de la responsabilidad a su juicio concurrentes en el caso y ha cuantificado cuál ha de ser, en su opinión, el reproche sancionador que debe imponerse a esta parte. Se priva así al Órgano Instructor de un conocimiento objetivo de los hechos y de la posibilidad de efectuar una valoración de esas circunstancias derivada de la instrucción, de la prueba que las partes pudieran aportar y de las valoraciones y alegaciones que las mismas pudieran realizar. Es cierto que no será exigible una independencia jerárquica del órgano sancionador y el Órgano Instructor, pero también lo es que la actuación del Órgano Instructor no podrá, en caso alguno, ser dirigida por el Órgano Sancionador. La consecuencia de todo lo indicado es que existe un vicio radical en la tramitación de este procedimiento sancionador, derivado de una interpretación contraria a los artículos 64 y 85 de la LPACAP, que incide en la nulidad del mismo, al haberse vulnerado los derechos fundamentales de CaixaBank Payments & Consumer.*

*CaixaBank Payments & Consumer no ha encargado a Lexer la reclamación de deuda alguna por lo que mi mandante no ha realizado el tratamiento de datos que se le imputa en el presente Acuerdo de Inicio. Consecuentemente, no es posible imputar a esta parte la comisión de una infracción por vulneración del artículo 6 del RGPD “Licitud del tratamiento”.*

*CaixaBank Payments & Consumer no es responsable en el procedimiento sancionador que nos ocupa, la conducta susceptible de infracción no es imputable a CaixaBank Payments & Consumer, sin que nadie pueda ser condenado o sancionado sino por hechos que le puedan ser imputados.*

*Puesto que no existe conducta imputable a CaixaBank Payments & Consumer, no cabe la apreciación de circunstancia alguna agravante o atenuante. En virtud de todo lo cual, solicita que, se dicte resolución declarando la nulidad de pleno derecho o subsidiariamente, acordando el archivo del procedimiento”.*

**NOVENO:** Con fecha 20 de octubre de 2022, el instructor del procedimiento acordó practicar las siguientes pruebas:

*“1. Se dan por reproducidos a efectos probatorios la reclamación interpuesta por D. **B.B.B.** y su documentación, los documentos obtenidos y generados durante la fase de admisión a trámite de la reclamación. 2. Asimismo, se da por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador referenciado, presentadas por CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U., y la documentación que a ellas acompaña”.*

**DÉCIMO:** Con fecha 18 de noviembre y 7 de diciembre de 2022 se notificó la Propuesta de Resolución formulada el día 17 de noviembre y 5 de diciembre de 2022, concediendo un plazo de diez días hábiles para que se presente escrito de alegaciones. Dicho plazo fue objeto de ampliación en los términos legalmente previstos.

Notificada la Propuesta de Resolución, con fecha 12 de diciembre de 2022 la parte reclamada presenta escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifiesta:

*A.-) Ni la deuda “quedó anulada” (como erróneamente dice el reclamante), ni se “ha seguido reclamando una deuda ya pagada” (como también equivocadamente indica esa Agencia).*

*La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de \*\*\*LOCALIDAD.1, de fecha 13 de mayo de 2019, aportada por el reclamante, declara la nulidad, por usuraria, del contrato de tarjeta de crédito de fecha 06 de marzo de 2015. La consecuencia de dicha nulidad se prevé en el artículo 3 de la Ley 23 de julio de 1908, de la Usura que establece: “ Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.”*

*Así pues, en base a dicha Sentencia, la parte reclamante estaba obligado a entregar a CaixaBank Payments & Consumer el total capital prestado del que hubiera dispuesto (lo único que no pagará son intereses, penalizaciones, comisiones, etc.), pues, tal y como tiene establecido el Tribunal Supremo, la consecuencia del carácter usurario de un préstamo, por el tipo de interés, es que el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, pero no los intereses y gastos.*

*Por ello, el reclamante tuvo que abonar, tras el dictado de la mencionada Sentencia (y en cumplimiento de la misma), lógicamente, a CaixaBank Payments & Consumer, todo el capital prestado dispuesto. Concretamente, casi un año después del dictado de la citada Sentencia, con fecha 30 de septiembre de 2020, el reclamante ingresó a favor de CaixaBank 5 Payments & Consumer, en la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales del Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de \*\*\*LOCALIDAD.1, la cantidad total de **XXX,XX €** (**XXX,XX €** en concepto de abono del capital prestado dispuesto y*

*XX,XX € por intereses legales desde la fecha de la Sentencia). En acreditación de lo expuesto, se acompaña, como documento nº 1, el escrito presentado (junto con el justificante de la transferencia efectuada), en el citado órgano judicial, por la representación procesal del reclamante, en el cual consta lo siguiente: Posteriormente, el referido Juzgado, con fecha 6 de noviembre de 2020, le entregó a la representación procesal de CaixaBank Payments & Consumer el correspondiente mandamiento de pago por dicho importe (XXX,XX €). Se acompaña, asimismo, como documento nº 2, la notificación judicial junto con el citado mandamiento.*

*B.-) Los datos de carácter personal referentes al contrato de tarjeta suscrito, en fecha 6 de marzo de 2015, por el interesado, fueron objeto de cancelación/supresión y se conservan bloqueados a disposición únicamente de esa Agencia u otros Órganos administrativos o judiciales, en cumplimiento de lo previsto en la normativa aplicable en materia de protección de datos de carácter personal.*

*C.-) En un procedimiento similar al presente, concretamente en el Nº EXP202208940 (junto a la reclamación se aporta sentencia judicial en la que se declara la nulidad del contrato de tarjeta con la parte reclamada, por usuario, e informes de inclusión en los sistemas Asnef y Experian), instruido por esa 6 Agencia también a CaixaBank Payments & Consumer, se dictó por la Directora de la misma, con fecha 28 de octubre de 2022, RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES.*

*La doctrina de los actos propios o "venire contra factum proprium non valet" resulta de plena aplicación en el ámbito de actuación de la Administración. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y de nuestro Tribunal Supremo es clara al respecto. La Administración no puede alzarse contra sus anteriores criterios o decisiones, expresados en actos anteriores, pues queda vinculada por tales actos. Este principio, obvio es señalarlo, emparenta con los de confianza legítima y buena fe. Así, el principio de protección de la confianza legítima (bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo) ha sido acogido por la jurisprudencia de Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, del Tribunal Supremo (entre otras, en las Sentencias de 1 de febrero de 1990, 13 de febrero de 1992, 17 de febrero, 5 de junio, 28 de julio de 1997, 22 de enero de 2007, 22 de enero y 4 de noviembre de 2013). Como todo sujeto de derecho, la Administración queda obligada a observar hacia el futuro la conducta que ha seguido en actos anteriores, inequívocos y definitivos. El principio de buena fe, junto con el de protección de la confianza legítima, constituyen pautas de comportamiento a las que, al servicio de la seguridad jurídica, las Administraciones públicas, todas sin excepción, deben ajustar su actuación. Iría contra el principio de buena fe, el de protección de la confianza legítima y la seguridad jurídica que ahora se sancionase a CaixaBank Payments & Consumer (con la multa propuesta de 70.000 € -nada más y nada menos-), cuando en un procedimiento análogo al presente, por hechos sustancialmente idénticos, concretamente en el anteriormente citado Nº EXP202208940, instruido por esa Agencia también a CaixaBank Payments & Consumer, se dictó por la Directora de la misma, con fecha 28 de octubre de 2022 (hace tan sólo un mes), RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES.*

*Puesto que se han archivado unas actuaciones por no advertirse incumplimiento de la normativa de protección de datos, debe dictarse en el presente procedimiento Resolución declarando la no existencia de responsabilidad. En efecto, dándose una*



*total identidad entre las dos actuaciones mencionadas no pueden existir dos resoluciones contradictorias, por lo que habiéndose archivado previamente por no haberse incumplido la normativa de protección de datos, no puede seguidamente, un mes después, apreciarse vulneración de dicha normativa en una segunda resolución, salvo que se hubiera producido la anulación de la previa resolución por alguno de los mecanismos de revisión establecidos en la normativa, lo que no se ha producido en el presente caso.*

*CaixaBank Payments & Consumer, atendidas las circunstancias del presente caso, ha actuado correcta y diligentemente sin incumplir los deberes que la Ley le impone, pues no ha vulnerado el artículo 6.1 del RGPD (“Licitud del tratamiento”) y, por lo tanto, no ha realizado la infracción tipificada en los artículos 83.5.a) del citado Reglamento y 72.1 b) de la LOPDGDD.*

Por lo que ha de resolverse el procedimiento en este sentido, procediendo al archivo de las presentes actuaciones; pues CaixaBank Payments & Consumer no ha infringido el artículo 6 del RGPD.

*Subsidiariamente, imponiendo una sanción de apercibimiento, establecida en el artículo 58.2 b) del RGPD o, en su defecto, acordando reducir significativamente el importe de la multa administrativa expresada en la Propuesta de Resolución.*

#### HECHOS PROBADOS

1. La parte reclamante manifiesta que Caixabank Payments & Consumer EFC, EP, S.A.U., a través de empresas de recobro, le está reclamando, el pago de una deuda que quedó anulada por Sentencia 66/2019 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de **\*\*\*LOCALIDAD.1**, juicio ordinario 262/20218, de fecha 13 de mayo de 2019.
2. Consta en la carta del Grupo CaixaBank, de fecha 24 de diciembre de 2020, que verificaban la nulidad del contrato, por lo que han dado órdenes para el cese de las reclamaciones de impago que recibía.
3. La parte reclamante, proporciona una captura de pantalla del SMS recibido de la empresa de recobro en nombre de la reclamada, de fecha 23 de julio de 2021, reclamando el pago de la deuda.
4. Consta que la entidad demandada en el procedimiento por que se declara la nulidad radical del contrato de tarjeta “Visa Classic Club Ahora” es la entidad CaixaBank Payments, E.F.C. E.P., S.A., con NIF A08980153
5. Consta en el Fundamento de Derecho Quinto (fondo de la cuestión) de la Sentencia 66/2019 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de **\*\*\*LOCALIDAD.1**, juicio ordinario 262/20218, de fecha 13 de mayo de 2019 que *<<por lo tanto, lo procedente es declarar la nulidad del contrato de tarjeta suscrito en fecha 6 de marzo de 2015 entre las partes (contrato Visa Classic Club Ahora con nº **\*\*\*CONTRATO.1**) por razón del carácter usurario del interés remuneratorio, con el efecto de que la actora venga obligada únicamente a devolver la prestamista la cantidad percibida por capital que quede por amortizar. La consecuencia de dicha declaración de nulidad es que el actor únicamente vendrá obligado a devolver a la parte demandada el capital efectivamente dispuesto, descontando toda cantidad que exceda de dicho capital>>.*

6. Se constata que el reclamante abonó en cumplimiento de la mencionada Sentencia, el 30 de septiembre de 2020, la cantidad total de **XXX,XX€**, y que el referido Juzgado, con fecha 6 de noviembre de 2020, le entregó a la representación procesal de CaixaBank Payments & Consumer el correspondiente mandamiento de pago por dicho importe (**XXX,XX €**).

7. Los datos de carácter personal referentes al contrato de tarjeta suscrito, en fecha 6 de marzo de 2015, por el interesado, fueron objeto de cancelación/supresión por parte de la parte reclamada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

#### Competencia

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47, 48.1, 64.2 y 68.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: "Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos."

### II

#### Obligación incumplida

Se imputa a CaixaBank Payments, E.F.C. E.P., S.A. la comisión de una infracción por vulneración del artículo 6 del RGPD, "*Licitud del tratamiento*", que señala en su apartado 1 los supuestos en los que el tratamiento de datos de terceros es considerado lícito:

*"1. El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:*

*a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;*

*b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;*

*c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;*

*d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;*

*e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;*

*f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño. Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones”.*

### III

#### Tipificación y calificación de la infracción

La infracción a la se responsabiliza a la parte reclamada se encuentra tipificada en el artículo 83 del RGPD, que bajo la *rúbrica “Condiciones generales para la imposición de multas administrativas”*, señala:

*“5. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:*

*a) Los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5,6,7 y 9.”*

La LOPDGDD, a efectos de la prescripción de la infracción, califica en su artículo 72.1 de infracción muy grave, siendo en este caso el plazo de prescripción de tres años, <<b) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679>>

En respuesta a las alegaciones presentadas por la entidad reclamada se debe señalar lo siguiente:

A juicio de la reclamada el acuerdo de apertura se encuentra viciado de nulidad por la indefensión que le ha generado el hecho de que la AEPD haya fijado en él el importe de la sanción, en lugar de expresar solo los límites de la posible sanción; porque no se han motivado las agravantes y porque a través del acuerdo de inicio se hace una valoración de la culpabilidad de la reclamada sin que haya tenido ocasión de pronunciarse al respecto. Añade también que el acuerdo de inicio excede del contenido previsto en el artículo 68 de la LOPDGDD y que, al haber fijado el órgano decisor el importe de la sanción en el acuerdo de apertura del procedimiento, se ha visto



comprometida la imparcialidad del órgano instructor, que conoce así, antes de iniciar el procedimiento, el criterio del órgano al que deberá elevar el expediente, lo que determina en su opinión una *“clara ruptura del principio de separación de la fase instructora y de sanción”*.

Entiende la reclamada que las reglas del artículo 85 de la LPACAP no son aplicables al presente caso sino a los supuestos en los que la norma sancionadora impone una multa de carácter fijo y objetivo y que la aplicación que se ha hecho de este precepto en el acuerdo de inicio no respeta su tenor literal, según el cual la cuantía de la sanción pecuniaria podrá determinarse *“iniciado el procedimiento sancionador”*, por lo que, sostiene la entidad, *“se estaría asimilando” “el acto mismo de iniciación con el hecho de que el procedimiento se encuentre iniciado”*.

Los argumentos que esgrime la parte reclamada no pueden admitirse.

El acuerdo de apertura se ajusta a lo previsto en el artículo 68 de la LOPDGDD, conforme al cual bastará con que concrete los hechos que motivan la apertura, se identifique la persona o entidad contra la que se dirige el procedimiento, la infracción que hubiera podido cometer y su posible sanción. En idéntico sentido se expresa el artículo 64.2 de la LPACAP que refiere cuál es el contenido mínimo del acuerdo de iniciación. Según este precepto, entre otros detalles, deberá contener *“los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación jurídica y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción”*. Por ello, en este caso, no solo se cumplen las exigencias mencionadas en los preceptos citados, sino que se va más allá, ofreciendo razonamientos que justifican la posible calificación jurídica de los hechos y se mencionan las circunstancias que pueden influir en la determinación de la sanción.

No puede obviarse que el artículo 85 de la LPACAP - que contempla la posibilidad de aplicar reducciones sobre el importe de la sanción para el caso de que el infractor reconozca su responsabilidad y en caso de pago voluntario de la sanción- obliga a determinar esas reducciones en la notificación del acuerdo de iniciación del procedimiento, lo que implica, necesariamente, que deba fijarse en dicho acuerdo el importe de la sanción correspondiente a los hechos imputados. Extremo que justifica sobradamente que se refieran en él las circunstancias modificativas de la responsabilidad, pues éstas inciden directamente en la determinación de la cuantía de la sanción.

En contra de la tesis que defiende la reclamada, el artículo 85 de la LPACAP no prevé tampoco que la cuantía de la sanción se determine *una vez iniciado* el procedimiento. Más al contrario, es el reconocimiento de la responsabilidad y el pago voluntario de la sanción lo que ha de producirse con posterioridad a ese momento, pero no la fijación de su cuantía.

Respecto a la opinión de la reclamada según la cual el artículo 85 LPACAP únicamente podría aplicarse a los supuestos en los que la norma sancionadora impone una multa de carácter fijo y objetivo y que la aplicación que se ha hecho de este precepto en el acuerdo de inicio no respeta su tenor literal, se ha de indicar que la AEPD viene aplicando el artículo 85 LPACAP de igual forma desde la entrada en vigor de la citada ley sin que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia

Nacional, ante la que cabe recurso contencioso administrativo frente a sus resoluciones, se haya pronunciado nunca en línea con el criterio que esa entidad defiende.

No puede tampoco admitirse que haber indicado en el acuerdo de inicio la sanción que pudiese corresponder a la reclamada por la infracción imputada sea determinante de indefensión o suponga una ruptura del principio de separación de las fases de instrucción y resolución, pues esta Agencia se limita a dar cumplimiento con ello a una de las exigencias previstas en las normas reseñadas. A mayor abundamiento, también los artículos 68 de la LOPDGDD y 64.2 de la LPACAP exigen como contenido del acuerdo de apertura que se fije la sanción que pudiera corresponder.

Así pues, la pretendida ruptura *“del principio de separación de la fase instructora y de sanción”* que aduce la reclamada -extremo que esta Agencia niega- sería, de existir, la consecuencia de la correcta aplicación que esta Agencia viene haciendo de un precepto legal, el artículo 85 de la LPACAP.

Sobre lo manifestado por la reclamada de que, habiendo fijado el acuerdo de apertura el importe de la sanción y las circunstancias modificativas de la responsabilidad que podrían apreciarse, ella no ha tenido ocasión de pronunciarse, nos limitamos a señalar que el procedimiento administrativo se inicia precisamente con el acuerdo de apertura y es a partir de entonces -no antes- cuando el artículo 53 de la LPACAP reconoce al interesado una serie de derechos, entre ellos el previsto en el artículo 53.1.e).

Por último, por lo que concierne al vicio de nulidad del que, a juicio de la reclamada, adolece el procedimiento como consecuencia de la indefensión que dice haber sufrido cabe indicar lo siguiente: En primer término, la reclamada no especifica en qué apartado del artículo 47.1 de la LPACAP funda la nulidad que invoca.

En segundo término, la invocada nulidad del procedimiento en ningún caso podría fundarse en el apartado a) del artículo 47.1. de la LPACAP, en conexión con la supuesta ruptura de la separación entre la fase instructora y la resolutoria a tenor del artículo 24.2 de la C.E. Esto, porque de acuerdo con las SSTC 74/2004 y 175/2005, el principio consagrado en el artículo 24.2 de la C.E. a tenor del cual quien instruye no resuelve, no es aplicable al procedimiento administrativo, de forma que en este ámbito no estamos ante un derecho con rango constitucional.

Y finalmente, en tercer lugar, para el caso de que se pretenda fundar la nulidad del procedimiento en el motivo recogido en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPACAP parece conveniente traer a colación la STC 78/1999, de 26 de abril, que en su Fundamento Jurídico 2, dice:

*“Así pues, según reiterada doctrina constitucional que se sintetiza en el fundamento jurídico 3º de la STC 62/1998, “la estimación de un recurso de amparo por la existencia de infracciones de las normas procesales ‘no resulta simplemente de la apreciación de la eventual vulneración del derecho por la existencia de un defecto procesal más o menos grave, sino que es necesario acreditar la efectiva concurrencia de un estado de indefensión material o real’ (STC 126/1991, fundamento jurídico 5º; STC 290/1993, fundamento jurídico 4º). Para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúa al interesado al margen de toda posibilidad de*

*alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, siendo necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (STC 149/1998, fundamento jurídico 3º), con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los interesados afectados (SSTC 155/1988, fundamento jurídico 4º, y 112/1989, fundamento jurídico 2º)".*

En atención a lo expuesto, la petición de la reclamada de que se declare la nulidad del procedimiento administrativo sancionador que nos ocupa debe ser rechazada.

La parte reclamada cita en su descargo la resolución dictada por la AEPD, manifestando que el presente supuesto resulta análogo al recogido en el procedimiento EXP2022208490 también por nulidad del contrato de tarjeta, el cual fue objeto de archivo por la AEPD.

Pues bien, en el EXP2022208490, no consta que empresas de recobro estuvieran reclamando la deuda pendiente después de su pago.

En el presente procedimiento, a pesar de que CaixaBank Payments & Consumer realizó los ajustes correspondientes para reflejar el importe de la deuda que subsiste y dicho importe abonarlo el reclamante, siguió a través de empresas de recobro reclamando el importe de la deuda.

Pues bien, en el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia dictada por el Juzgado 1ª Instancia N.1 **\*\*\*LOCALIDAD.1** Procedimiento Ordinario 0000262/2018 se dispone la nulidad radical del contrato tarjeta "Visa Classic Club Ahora" y la consecuencia es que el actor únicamente vendrá obligado a devolver a la parte demandada el capital efectivamente dispuesto descontando toda cantidad que exceda de dicho capital. A estos efectos, el SMS reproducido anuncia la interposición de acciones para recuperar *"la deuda pendiente más intereses pactados y costas"*, lo que acredita que se exigía el pago más allá de los intereses reconocidos por la sentencia.

A pesar de la resolución favorable del citado Juzgado del 13 de mayo de 2019, y de la contestación del Grupo CaixaBank de fecha 24 de diciembre de 2020 en respuesta a la reclamación de la parte reclamante de fecha 10 de diciembre de 2020, en la que se manifiesta que *<<hemos verificado la nulidad del contrato dictaminada, por lo que se han dado órdenes para el cese de las reclamaciones de impago que recibe>>*.

Sin embargo, recibió la parte reclamante un SMS de Lexer empresa de recobro, en el cual se manifestaba: *<<Lexer le comunica de forma fehaciente a través de este SMS, que recomendaremos a nuestro cliente CaixaBank la puesta en marcha de las acciones judiciales necesarias para la recuperación de la deuda pendiente más intereses pactados y costas>>*, de fecha 23 de julio de 2021.

Se ha comprobado en la documentación aportada por la parte reclamada que con fecha 30 de septiembre de 2020, por un lado, el reclamante ingresó a su favor en la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales del Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de **\*\*\*LOCALIDAD.1**, la cantidad total de **XXX,XX € (XXX,XX € en concepto de abono del capital prestado dispuesto y XX,XX € por intereses legales desde la fecha de la Sentencia)**, y por otro lado, el referido Juzgado, con fecha 6 de noviembre de 2020, le entregó a la representación procesal de CaixaBank Payments & Consumer el correspondiente mandamiento de pago por dicho importe (**XXX,XX €**).

Por otra parte, la parte reclamada manifiesta que los datos de carácter personal referentes al contrato de tarjeta suscrito, en fecha 6 de marzo de 2015, por el interesado, fueron objeto de cancelación/supresión y se conservan bloqueados a disposición únicamente de esa Agencia u otros Órganos administrativos o judiciales, en cumplimiento de lo previsto en la normativa aplicable en materia de protección de datos de carácter personal.

Hay que tener en cuenta, que la parte reclamada vulneró el artículo 6.1 del RGPD, toda vez que trató los datos personales del reclamante sin legitimación. Dado que el citado Juzgado entregó la representación procesal de CaixaBank Payments & Consumer el correspondiente mandamiento de pago por dicho importe (**XXX,XX €**), el 6 de noviembre de 2020. Sin embargo, la parte reclamada siguió reclamando dicha deuda a través de una empresa de recobro el 23 de julio de 2021.

La falta de diligencia desplegada por la entidad en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa de protección de datos de carácter personal es, pues, evidente. Un cumplimiento diligente del principio de licitud en el tratamiento de datos de terceros requiere que la responsable del tratamiento esté en condiciones de probarlo (principio de responsabilidad proactiva).

De conformidad con las evidencias de las que se dispone, se estima que la conducta de la parte reclamada podría vulnerar el artículo 6.1 del RGPD pudiendo ser constitutiva de la infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del citado Reglamento 2016/679.

En ese sentido el Considerando 40 del RGPD señala:

*“(40) Para que el tratamiento sea lícito, los datos personales deben ser tratados con el consentimiento del interesado o sobre alguna otra base legítima establecida conforme a Derecho, ya sea en el presente Reglamento o en virtud de otro Derecho de la Unión o de los Estados miembros a que se refiera el presente Reglamento, incluida la necesidad de cumplir la obligación legal aplicable al responsable del tratamiento o la necesidad de ejecutar un contrato en el que sea parte el interesado o con objeto de tomar medidas a instancia del interesado con anterioridad a la conclusión de un contrato.”*

#### IV

#### Sanción

La determinación de la sanción que procede imponer en el presente caso exige observar las previsiones de los artículos 83.1 y 2 del RGPD, preceptos que, respectivamente, disponen lo siguiente:

*“1. Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 9 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.”*

*“2. Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:*

1. la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate, así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;

b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;

c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;

d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;

e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;

f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;

1. las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;

1. la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;

i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;

j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y

k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”

Dentro de este apartado, la LOPDGDD contempla en su artículo 76, titulado “Sanciones y medidas correctivas”:

“1. Las sanciones previstas en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679 se aplicarán teniendo en cuenta los criterios de graduación establecidos en el apartado 2 del citado artículo.

2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:

a) El carácter continuado de la infracción.

b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.



- c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.*
- e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.*
- f) La afectación a los derechos de los menores.*
- g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.*
- h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado.*

*3. Será posible, complementaria o alternativamente, la adopción, cuando proceda, de las restantes medidas correctivas a las que se refiere el artículo 83.2 del Reglamento (UE) 2016/679.”*

De acuerdo con los preceptos transcritos, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento, a efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer a la entidad reclamada como responsable de una infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD y 72.1 b) de la LOPDGDD en una valoración inicial, se estiman concurrentes en el presente caso los siguientes factores:

En calidad de agravantes:

1. Que los hechos objeto de la reclamación derivan de una ausencia grave de diligencia de CaixaBank Payments, E.F.C. E.P., S.A. (artículo 83.2.b, RGPD), cuando tuvo conocimiento de la Sentencia no actuó y siguió tratando los datos del reclamante. La Sentencia fue dictada el 13 de mayo de 2019, la contestación del Grupo CaixaBank del 24 de diciembre de 2020, indicaba la nulidad del contrato y que habían dado órdenes para el cese de las reclamaciones de impago. Sin embargo, el 23 de julio de 2021 recibió un SMS reclamando la deuda inexistente.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 17/10/2007 (rec. 63/2006), en la que, respecto de entidades cuya actividad lleva aparejado en continuo tratamiento de datos de clientes, indica que “...el Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y en la valoración del grado de diligencia ha de ponderarse especialmente la profesionalidad o no del sujeto, y no cabe duda de que, en el caso ahora examinado, cuando la actividad de la recurrente es de constante y abundante manejo de datos de carácter personal ha de insistirse en el rigor y el exquisito cuidado por ajustarse a las prevenciones legales al respecto.”

- La evidente vinculación entre la actividad empresarial de CaixaBank Payments, E.F.C. E.P., S.A. y el tratamiento de datos personales de clientes

o de terceros (artículo 83.2.k, del RGPD en relación con el artículo 76.2.b, de la LOPDGDD)

Procede graduar la sanción a imponer a la reclamada y fijarla en la cuantía de 70.000€ por la infracción del artículo 83.5 a) RGPD.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U., con NIF A08980153, por una infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 70.000 euros (setenta mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U.

TERCERO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº IBAN: **ES00 0000 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXABANK, S.A.. En caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, 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 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

Mar España Martí  
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos