

Expediente Nº: E/02689/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **CAIXABANK, S.A.**, en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.**, tutor y representante de **B.B.B. (MENOR)** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 29/04/2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **A.A.A.**, como tutor y representante de su hijo **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia a **CAIXABANK, S.A.**, (en lo sucesivo CAIXABANK), por los siguientes hechos:

Que siendo el denunciante menor de catorce años en el momento de los hechos, ha sido incluido por la entidad denunciada en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito ASNEF sin requerimiento previo de pago.

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:

La empresa EQUIFAX IBERICA S.L (en lo sucesivo EQUIFAX), en su escrito de fecha de registro 04/07/2016 ha remitido información y documentación de la que se desprende que:

A fecha 20/06/2016, según consta en el documento adjunto número 1, impresión de consulta al fichero ASNEF, no figuran deudas informadas por la entidad denunciada asociadas al denunciante inscritas en el fichero ASNEF.

A fecha 20/06/2016, según consta en el documento adjunto número 4, FOTOCLÍ (impresión de pantalla de consulta al fichero auxiliar de operaciones canceladas), figuran las siguientes deudas informadas por la entidad denunciada asociadas al denunciante ya canceladas EN ASNEF:

o PRODUCTO: DESCUBIERTOS EN CTA.

FECHA DE ALTA: 08/02/2016;

FECHA DE BAJA: 24/05/2016;

SALDO IMPAGADO: 154,40 euros

PRIMER Y ÚLTIMO VENCIMIENTO IMPAGADOS: 28/10/2015-28/10/2015

MOTIVO BAJA: "F. PURA" (según consta en el documento "ACTA DE INSPECCIÓN E/1914/2016 - I/1", corresponde "a baja realizada en el proceso de actualización. Nuevo fichero enviado por la entidad informante sustituye al fichero existente en la base de datos")

La empresa CAIXABANK en su escrito de fecha de registro 14/07/2016 ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Respecto de los datos personales del denunciante que constan en los sistemas. En el documento adjunto número 1, impresión de pantalla de los datos que constan en el sistema de la entidad denunciada, figuran asociados al denunciante: nombre, apellidos y NIF. También consta como domicilio fiscal **(C/...1)** (SEVILLA). En el apartado correspondiente a la fecha de nacimiento no figuran datos.

Respecto de los productos que constan a nombre del denunciante, en el documento adjunto número 2, impresión de pantalla de los datos que constan en el sistema de la entidad denunciada, figuran asociados al denunciante los siguientes productos:

- o Cuentas a la vista:

*****CUENTA.1 Super 3.** Consta anotación *“! Procedimiento judicial o fallido”*.

- o Ahorro a plazo:

*****CUENTA.2 Proyecto Estrella.** Consta anotación *“Cto. Cancelado 25-03-2015”*

*****CUENTA.3 Proyecto Estrella.** Consta anotación *“Cto. Cancelado 11-06-2015”*

- o Seg. Vida, acc, salud:

*****CUENTA.4 Seg. Decesos P.P.** Consta anotación *“Cto. Cancelado: 01-07-2014”*.

*****CUENTA.5 Seg. Decesos P.P.** Consta anotación *“Cto. Cancelado: 01-03-2015”*.

*****CUENTA.6 Seg. Decesos P.P.** Consta anotación *“Cto. Cancelado: 27-04-2015”*.

*****CUENTA.7 Seg. Decesos P.P.** Consta anotación *“Cto. Cancelado: 27-05-2015”*.

- o Prestaciones

*****CUENTA.8 Pensionista**

- o Otros:

*****CUENTA.9 Personalización correo**

Adjunta la siguiente documentación sobre las contrataciones dentro del anexo número “3”:

- o Documento titulado *“Información precontractual LIBRETA PROYECTO ESTRELLA”* fechado a 20/05/2015 en Granollers. En la cabecera del documento especifica que *“El presente documento se extiende en respuesta a su solicitud de información. Se ha elaborado basándose en*

sus preferencias y en la información facilitada por usted/ustedes, así como en las actuales condiciones del mercado. Tiene como finalidad facilitar la comparación con otras ofertas de servicios similares y, al mismo tiempo, ofrecer la información suficiente para que Usted pueda adoptar una decisión informada sobre la contratación del servicio". Como prestador del servicio figura la entidad denunciada, y como solicitante el denunciante (del que constan nombre, apellidos y número de DNI). El documento está firmado en el apartado correspondiente al solicitante y a CAIXABANK, S.A.

- o Documento titulado *"Contracte de productes i serveis"* fechado a 14/08/2012 en Granollers. El documento incluye las condiciones particulares de contratación del producto "LLIBRETA ESTRELLA CLUB SUPER 3" entre las que figuran: titular el denunciante (del que consta número de DNI y domicilio **(C/...2)** BARCELONA), número de contrato *****CONTRATO.1**, IBAN *****CCC.1**, y fecha de efectividad 14/08/2012. El documento está firmado en el apartado correspondiente al titular (dos rubricas) y a CAIXABANK.

Adjunta como anexo número "4" copia del DNI del denunciante en el que consta fecha de nacimiento 28/02/2003.

Respecto de las comunicaciones, contactos y reclamaciones que han existido entre esa entidad y el cliente, en su escrito de respuesta manifiesta que no constan.

Respecto al motivo de inclusión del denunciante en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito manifiesta que *"es el impago de facturas a un proveedor de telefonía"*. El anexo número 5 incluye información relativa a la inclusión en este tipo de ficheros. Consta alta en ASNEF a fecha 08/02/2016 por importe de 154,40 euros en relación con el contrato *****CONTRATO.2**.

Respecto a la exclusión del denunciante de ficheros de solvencia patrimonial y de crédito manifiesta que *"se solicitó la exclusión de los datos del denunciante por regularización de la deuda en fecha 18 de mayo de 2016"*.

La empresa CAIXABANK en su escrito de fecha de registro 15/07/2016 ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Copia impresa de los datos que figuran en sus sistemas relativos al denunciante. Entre los mismos consta como dirección del denunciante **(C/...1)**, SEVILLA. Esta dirección coincide con la que figura en la notificación de inclusión en ASNEF que adjunta el denunciante a la denuncia.

Copia de la carta referenciada y fechada a 14/01/2016, que remite la entidad denunciada al denunciante a la dirección **(C/...1)**, SEVILLA en la que se reclama el pago de la deuda contraída por importe de 154,40 euros y se advierte de que sus datos podrían incluirse en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito de mantenerse la situación de impago sin indicación de plazo concreto previo a la inclusión. Señala también el contrato del que se deriva el impago

(*****CONTRATO.3**) y la fecha de situación de impago (28/10/2015).

En su escrito de respuesta a la solicitud de información expone que ha contratado a Delion Communications, SLU para la realización de los requerimientos de pago efectuados a sus clientes.

Copia del contrato, suscrito a fecha 21/02/2014 entre CAIXABANK y Delion Communications, SLU, que regula la prestación del servicio de envío de los requerimientos de pago emitidos por CAIXABANK.

Copia del certificado expedido por Delion Communications, SLU de la puesta en el servicio de envíos postales con fecha 18/01/2016 de la carta de número de referencia *****REF.1**. Hace constar igualmente que no consta que haya sido devuelta.

Copia del documento acreditativo del gestor postal CORREOS en el que figura la remisión de 10103 cartas con fecha 18/1/2016 sin individualizar una referencia a la carta al denunciante, y validado por el gestor postal.

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 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

En el caso que nos ocupa, en relación con el consentimiento del afectado, el artículo 6.1 y 2 de la LOPD establece lo siguiente:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

El precepto citado consagra el “*principio del consentimiento o autodeterminación*”, piedra angular en la construcción del derecho fundamental a la protección de datos que alude a la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para que puedan tratarse sus datos personales. Conforme al citado precepto, el tratamiento de datos sin consentimiento o sin otra habilitación amparada en la Ley constituye una vulneración de este derecho, pues solo el consentimiento, con las excepciones contempladas en la ley, legitima el tratamiento.

III

Por otra parte, el artículo 4.3 de la LOPD, dispone que:

"Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado".

La obligación establecida en el artículo 4.3 transcrito impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

IV

En el presente caso, de la documentación obrante en el expediente se desprende ausencia del elemento subjetivo de culpabilidad necesario para ejercer la potestad sancionadora.

El padre del denunciante ha manifestado que siendo este menor de catorce años en el momento de los hechos, ha sido incluido por la entidad denunciada en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito ASNEF sin el preceptivo requerimiento previo de pago.

En primer lugar, hay que señalar que CAIXABANK ha aportado copias de dos documentos: el primero de tipo precontractual, *Información precontractual Libreta Proyecto Estrella* de fecha 20/05/2015 y, el segundo, *Contracte de productes i serveis* de fecha 14/08/2012, acompañados con la copia del DNI del menor, en los que figuran relacionados los datos personales del menor vinculados a los citados productos y debidamente firmados el primero por el representante y tutor del menor y el segundo por ambos progenitores, lo que acreditaría la relación contractual con la entidad y el consentimiento otorgado por los padres y tutores.

En este sentido señala la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 29/06/2005: *"...el hecho de que una persona sea menor de edad no significa, por ejemplo, que no pueda tener bienes y que como titular de dichos bienes pueda incurrir en una serie de responsabilidades y generar deudas de las que responder, aunque eso sí, tenga que actuar su representante legal por él.*

En el caso de autos, Pedro, aunque fuera menor de edad, como cotitular de la cuenta bancaria en la que su madre, en su condición de representante legal, actuaba por él, puede ser deudor e incurrir en la condición de moroso.

Fue su madre, precisamente, quien al suscribir el contrato de cuenta corriente en nombre de su hijo menor, le introdujo en el tráfico bancario en que se ve incurso el titular de una cuenta abierta en una entidad bancaria".

También la Sentencia de la Audiencia Nacional de 01/04/2011 señala en un supuesto de contratación de una menor que: *"CUARTO.- La cuestión que en esencia se suscita en el presente procedimiento, visto el planteamiento de la recurrente y los razonamientos de la AEPD, consiste en dilucidar si el menor ***NOMBRE.2, nacido el DD de MM de AA, que tenía 14 años de edad cuando se produjo la contratación del servicio, contaba con el consentimiento de su madre o representante legal para efectuar dicha contratación o fue por ella convalidada a posteriori.*

*A aclarar dicho extremo se ha propuesto por la recurrente y se ha admitido por la Sala, prueba testifical consistente en el testimonio de D^a ***NOMBRE.1, madre del menor. Dicha Sra manifestó que la ofrecieron una línea que no podía estar a su nombre*

pues ya contaba con una en su domicilio y por eso la puso a nombre de su hijo; reconoció que había realizado la contratación de dicha línea en nombre de su hijo, y que domicilió los recibos en su cuenta corriente, autorizando al banco para que cargara en dicha cuenta los recibos que venían a nombre de su hijo. Aclaró que lo que le indignó es que su hijo siendo menor estuviera en el Asnef, que mandaron cartas a Asnef y Auna y Asnef contestó que ya no había nada a nombre de su hijo.

Es decir, la citada prueba testifical ha sido sumamente esclarecedora y ha servido para acreditar que se contaba con el consentimiento de la madre o representante legal del menor, para tratar los datos de su hijo de 14 años de edad en relación con la contratación de un servicio telefónico a instalar en su domicilio. Se desvirtúa así lo argumentado por la AEPD sobre la falta de acreditación del consentimiento del representante legal del menor en orden a la contratación de dichos servicios.

Por tanto, no cabe hablar de vulneración del artículo 6.1 LOPD pues el tratamiento de los datos de carácter personal del menor se ha llevado a cabo en relación con unos servicios telefónicos contratados a su nombre con el consentimiento de su madre y por consiguiente con la cobertura del artículo 6.2 LOPD”.

Por otra parte, hay que indicar que el artículo 13.1 del Reglamento de la LOPD, Consentimiento para el tratamiento de datos de menores de edad, establece que:

1. Podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores.

(...)

Por tanto, el consentimiento para el tratamiento de los datos personales solamente puede ser otorgado por el interesado, salvo en el caso de que el afectado sea menor de 14 años o incapaz, en cuyo caso deber ser otorgado por sus padres o tutores, sin perjuicio de que estos deban completar la capacidad del menor, aunque sea mayor de 14 años, en aquellos supuestos en que una Ley así lo establezca.

En segundo lugar, en cuanto al requerimiento de pago exigible a CAIXABANK, como previo a la inscripción de la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y que el padre del menor invoca como garantía del cumplimiento del principio de calidad de datos establecido en el artículo 4.3 de la LOPD, consta acreditado.

Según la resolución de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2003, hemos de tener en cuenta lo siguiente: *“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 (artículos 5.4 y 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999) y que tipifican como infracción grave el incumplimiento de este deber de información (artículo 44.3.I de la propia Ley Orgánica) 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 al interesado”*

El artículo 40 del RGLOPD, nos dice:

“1. El responsable del fichero común deberá notificar a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

2. Se efectuará una notificación por cada deuda concreta y determinada con independencia de que ésta se tenga con el mismo o con distintos acreedores.

3. La notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que la permita acreditar la efectiva realización de los envíos.

4. En todo caso, será necesario que el responsable del fichero pueda conocer si la notificación ha sido objeto de devolución por cualquier causa, en cuyo caso no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado.

No se entenderán suficientes para que no se pueda proceder al tratamiento de los datos referidos a un interesado las devoluciones en las que el destinatario haya rehusado recibir el envío.

5. Si la notificación de inclusión fuera devuelta, el responsable del fichero común comprobará con la entidad acreedora que la dirección utilizada para efectuar esta notificación se corresponde con la contractualmente pactada con el cliente a efectos de comunicaciones y no procederá al tratamiento de los datos si la mencionada entidad no confirma la exactitud de este dato”.

Por tanto, la notificación del requerimiento previo de pago debe efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que le permita acreditar la efectiva realización de los envíos. En este sentido, la forma más conocida es a través de Correos mediante el envío certificado y con acuse de recibo que utilizan de forma habitual entes públicos y privados.

Ahora bien, nada impide que se realice por otros medios. En ese caso, se ha de certificar por aquella entidad que los escritos de notificación, que la entidad acreedora debe enviar, se han impreso, ensobrado y enviado de forma que se pueda identificar dicho escrito en todo el trayecto, desde que lo genera la responsable del fichero hasta que lo recibe o lo devuelve el destinatario. Para que los indicios pudieran suplir la prueba indubitada de ese acuse de recibo, debe certificarse por la empresa de servicios que el documento identificable ha sido, sin lugar a dudas, enviado a la dirección correcta y que no ha sido devuelto.

En el caso examinado, CAIXABANK ha acreditado que tiene externalizado el servicio para el envío de los requerimientos previos de pago con la empresa Delion Communications, S.L.U. (la entidad denunciada aporta copia del contrato entre ambas para la prestación del servicio). La citada empresa certifica que con fecha 16/01/2016 la carta de requerimiento fue generada e impresa y depositada en los servicios postales el 18/01/2016 para su posterior envío. Aporta copia individualizada de la misma, referencia *****REF.1**, para su remisión al denunciante a la dirección que coincide con la que figura en los sistemas informáticos de la entidad, en la que se le reclama el pago de la deuda contraída por importe de 154,40 euros y se advierte de que sus datos podrían incluirse en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito de mantenerse la situación de impago.

Hace referencia al contrato del que se deriva el impago, a la fecha del impago y de que la citada carta no ha sido devuelta.

Asimismo, aporta copia del albarán de entrega en el servidor postal universal (Correos), acreditativo de que las cartas fueron enviadas con fecha 18/01/2016, debidamente validado por la oficina de admisión, con la fecha y hora de admisión.

Por tanto, de todo lo que antecede se desprende que se han llevado a cabo los requerimientos previos de pago exigidos a la entidad informante y su adecuación a la normativa en materia de protección de datos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **CAIXABANK, S.A.** y **A.A.A.**, representante y tutor de **B.B.B.**.

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 (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 del referido texto legal.

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