Expediente Nº: E/00948/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades BANKINTER, S.A. y EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO SA en virtud de denuncia presentada por Dña. ***B.B.B.*** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 20 de octubre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. ***B.B.B.*** (en lo sucesivo la denunciante) en el que declara que sus datos personales están en dos ficheros de morosos con una deuda asociada a una tarjeta obsidiana sacada en la entidad BANKINTER, S.A. Manifiesta que la entidad ha cometido un error al dar de alta la tarjeta porque nunca ha dispuesto de la misma y la entidad no ha verificado los datos correctamente.

Aporta copia de inclusión de datos en fichero BADEXCUG y denuncia ante la Dirección General de la Policía. Con fecha 17/02/2015 se solicita aporte diferente documentación complementaria a lo que responde la denunciante con fecha 09/03/2015.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha 25/03/2015 se solicita información a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO S.A. y de la respuesta facilitada se desprende lo siguiente:

1. Con fecha 06/04/2015 no consta ninguna operación impagada asociada al NIF de la denunciante.
2. Con fecha 12/08/2014 se le envió una notificación de inclusión en el fichero BADEXCUG de una operación impagada aportada por la entidad BANKINTER CONSUMER FINANCE. La dirección que consta es ***A.A.A..***
3. En el fichero histórico de actualizaciones consta una operación informada por BANKINTER, dada de alta el 10/8/2014 y de baja el 12/10/2014. Motivo “notificación de inclusión devuelta”.

Con fecha 25/03/2015 se solicita información a BANKINTER SA y de la respuesta facilitada se desprende lo siguiente:

1. Aportan copia de una solicitud de tarjeta obsidiana efectuada a nombre de ***B.B.B.*** con fecha 03/04/2014 firmada en todas sus hojas. Asimismo aportan copia del DNI de la titular facilitado en el momento de la contratación.
2. También aportan copia de la nómina emitida por la Junta de Andalucía a nombre de la denunciante y copia de justificante bancario de la entidad UNICAJA en el que la denunciante aparece como titular de la cuenta cuyo número aporta la denunciante en el contrato firmado.
3. En la sucursal de BANKINTER de ***A.A.A.*** entró reclamación presentada por la denunciante el 07/10/2014. Bankinter ante la posibilidad de encontrarse en un caso de suplantación de identidad, regularizo la situación y canceló la tarjeta el 10/10/2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 6.1 de la LOPD que dispone que "*El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

El apartado 2 del mismo artículo añade que "*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 tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) *"…consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite el individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (…).*

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el presente caso, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que BANKINTER aporta: copia de una solicitud de tarjeta obsidiana efectuada a nombre de Dña. ***B.B.B.*** con fecha 03/04/2014 y firmada en todas sus hojas, copia de su D.N.I. facilitado en el momento de la contratación, copia de la nómina emitida por la Junta de Andalucía a nombre de la denunciante y copia de justificante bancario de la entidad UNICAJA en el que la denunciante aparece como titular de la cuenta cuyo número es aportado en el contrato firmado.

Por lo tanto, se ha de analizar el grado de culpabilidad existente en el presente caso. La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asuman en su devenir, un constante tratamiento de datos de clientes y terceros, que en la gestión de los mismos, acrediten el cumplimiento de un adecuado nivel de diligencia, debido a las cada vez mayor casuística en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de veintinueve de abril de 2010 al establecer que *"La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación"* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: "*por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este*

ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (…)

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea".

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que BANKINTER empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que desde el momento en que la entidad denunciada tuvo conocimiento de la existencia de un posible fraude de suplantación de identidad en la contratación de la tarjeta obsidiana, a través de la recepción de reclamación presentada por la denunciante con fecha 07/10/2014 en la sucursal de BANKINTER de ***A.A.A.***, adjuntando copia de la denuncia interpuesta ante la Dirección General de Policía con fecha 02/10/2014; BANKINTER procedió a regularizar la situación de la denunciante, canceló la tarjeta objeto de controversia con fecha 10/10/2014 y excluyó los datos de la denunciante del fichero de morosidad BADEXCUG con fecha 12/10/2014.

Habría que añadir que la posible falsificación de la contratación o la suplantación debe sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

IV

Finalmente en cuanto a la solicitud de indemnización de daños y perjuicios que el denunciante solicita, el artículo 19 de la LOPD establece lo siguiente:

"1. Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados.

2. Cuando se trata de ficheros de titularidad pública, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas.

3. En el caso de los ficheros de titularidad privada, la acción se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria".

Por lo tanto, se concluye que el derecho a ser indemnizado deberá ejercitarse ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, no siendo competente en este extremo la

Agencia Española de Protección de Datos.

V

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a EQUIFAX IBERICA, S.L. y BANKINTER, S.A. una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a BANKINTER, S.A. y a Dña. ***B.B.B. 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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos