

Expediente Nº: E/03015/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **FINANCIERA El Corte Inglés EFC SA** en virtud de denuncia presentada por Doña **C.C.C.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 22 de febrero de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **C.C.C.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

“...que en septiembre 2010 recibo un mensaje en mi facebook de una persona advirtiéndome que mi DNI está en el E-Mule. Desde entonces he recibido notificaciones judiciales y reclamaciones de cantidades de dinero que supuestamente yo he pedido. Mi pregunta es qué solución puede darme la AEPD? Persona/s utilizan mis datos, mi DNI del e-mule y hacen compras y piden créditos, Entidades financieras tienen mis datos, Emule tiene mi DNI...Gracias”.—folio nº 1--.

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:

1. Con fecha 29 de mayo de 2013 se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa a la denunciante con relación a la deuda con **FINANCIERA EL CORTE INGLES, EFC, S.A.**, y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

Respecto del fichero ASNEF:

A fecha 02/12/2013, en que se realiza la consulta no existe información asociada a la denunciante

Respecto del fichero NOTIFICACIONES:

Constan dos anotaciones de notificaciones de inclusión, con fechas de emisión: la primera de fecha 06/02/2010, y la segunda de fecha 10/07/2010.

Los datos a los que se remitieron las notificaciones son: C/ Correos, 24, Pinos Fuente (Granada).

Respecto del fichero BAJAS:

Consta una anotación de fecha 07/07/2010, contando como motivo de la baja: F: PURA y otra de fecha 17/10/2012, constando como motivo de la Baja: INCONGRUENCIA.

2. Con fecha 29 de mayo de 2013 se solicita a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A., información relativa a la denunciante con relación a la deuda con **FINANCIERA EL CORTE INGLES, EFC, S.A.**, y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

Respecto del fichero BADEXCUG:

A fecha 14/06/2013, en que se realiza la consulta NO EXISTE INFORMACIÓN ASOCIADA A LA DENUNCIANTE.

Respecto del fichero NOTIFICACIONES:

Constan dos anotaciones de notificación de inclusión, con fecha de emisión: 08/02/2010, y 05/07/2010, correspondientes a una deuda con FINANCIERA EL CORTE INGLES por un importe inicial de 207,66€.

Respecto del fichero HISTÓRICO DE ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG:

Constan dos operaciones impagadas aportadas por la citada entidad. La primera con fecha de alta 07/02/2010 y Baja 04/07/2010, por proceso automático semanal de actualización de datos. La segunda de fecha de alta 04/07/2010 y Baja el 21/10/2012 por proceso automático semanal de actualización de datos.

Con fecha 16 de diciembre de 2013, se recibe en esta Agencia escrito de FINANCIERA EL CORTE INGLES, con información relativa a la denunciante y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

1. El contrato de Fórmula personal de Pago que dio lugar a la operación discutida por fraudulenta por la denunciante, no se puede aportar por no haber sido localizado. No obstante se adjunta Talón de Venta/entrega de la mercancía contratada.
2. Se adjunta una grabación de una conversación telefónica verificando la financiación de una compra en 24 meses, así como copia de la declaración de la renta aportada por la interesada en el momento de la compra.
3. Con fecha 5 de marzo de 2013 la denunciante se puso en contacto con la entidad mediante el correo electrónico, que se adjunta, en ese momento la entidad procedió a dar parte al grupo IX de la Brigada de Policía Judicial.

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 de la LOPD, determina:

*“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 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 o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento 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) señala que:

“...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 al 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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

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

III

Con fecha **22/02/13** se recibe en esta AEPD escrito de la epigrafiada en dónde pone de manifiesto a esta AEPD los siguientes “hechos” en orden a su adecuación a la normativa vigente en materia de LOPD.

“...que en septiembre 2010 recibo un mensaje en mi facebook de una persona

advirtiéndome que mi DNI está en el E-Mule. Desde entonces he recibido notificaciones judiciales y reclamaciones de cantidades de dinero que supuestamente yo he pedido. Mi pregunta es qué solución puede darme la AEPD? Persona/s utilizan mis datos, mi DNI del e-mule y hacen compras y piden créditos, Entidades financieras tienen mis datos, Emule tiene mi DNI...Gracias".—folio nº 1--.

Con relación a la inclusión del DNI de la afectada en el programa **eMule**, cabe indicar que tal incidencia está siendo objeto de investigación por la Subdirección General de Inspección de Datos en el **E/01620/2013**.

En el presente procedimiento se analiza la denuncia de la afectada en relación con el tratamiento de sus datos de carácter personal por parte de la Entidad—**El Corte Inglés**— (Entidad responsable del fichero) y la adecuación de su actividad al marco de la LOPD.

El “responsable del fichero” es definido en el art. 3 d) LOPD—LO 15/99-- como *“persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”*.

A requerimiento de esta AEPD, se solicita aclaración sobre los “hechos” puestos en conocimiento a la Entidad—**Financiera El Corte Inglés EFCS--**, la cual alega como mejor proceda en derecho en fecha **16/12/13** lo siguiente:

Esta Entidad aporta copia CD de la grabación del **contrato** con la denunciante—Doña **D.D.D.--**.

“En cuanto a los productos contratados, los únicos productos objeto de esta operación son los que se recogen en el talón de Venta/Entrega aportado como Documento nº 2”.

“Los vencimientos impagados tras haber sido girados al cobro son los de 30/11/2009 a 31/05/2010. El resto de los vencimientos (hasta 31/10/11) no se giraron al cobro a la vista del impago de los anteriores”.

La Entidad investigada —**Financiera El Corte Inglés--** considera a tenor de los “hechos” que la deuda se encuentra regularizada, es decir *“se ha considerado incobrable a la vista de los hechos aparentemente **fraudulentos**”*.

Por tanto, de la documentación aportada se infiere que la utilización de los datos de la afectada se debió a un contrato suscrito con el Corte Inglés que tenía como objeto “Tarjeta de Compra El Corte Inglés”; si bien parece deducirse una actuación fraudulenta de un tercero de mala fe con los datos personales de la afectada.

En fase de instrucción—ex art. 78 Ley 30/92-- se procede a escuchar la **grabación** aportada en dónde se escucha una voz de mujer que acepta la financiación de los productos ofertados por la comercial y se identifica como Doña **C.C.C..**

La **presunción de inocencia** debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04,

considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta: *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.*

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o **administrativa** (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propia posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

En casos similares al que nos ocupa, la Audiencia Nacional viene estableciendo, *“La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”.* **--SAN 29-04-2010--.**

Por tanto, la intervención de un **tercero de mala fe** que ha utilizado de forma maliciosa los datos personales de la afectada, excluye el elemento subjetivo de la culpabilidad de la Entidad denunciada, pues actuó con la creencia de que la contratación era válida y realizada con la titular de los datos, desplegando la actividad mínima de comprobación exigible en estos casos.

A efectos prácticos la afectada puede ejercitar **derecho de cancelación** frente a la Entidad responsable del fichero—**El Corte Inglés**—el cual deberá dar traslado de su solicitud al correspondiente Departamento Jurídico, procediendo a darle una respuesta en tiempo y forma: exclusión en su caso de sus datos de carácter personal de los denominados ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

La solicitud deberá cumplir los requisitos del art. 25 RLOPD—RD 1720/2007—debiendo en su caso acreditar el envío y la recepción al responsable del fichero (vgr. mediante correo certificado con acuse de recibo del Servicio Oficial de Correos) dando lugar al “bloqueo de los datos” y pudiendo en caso contrario proceder contra la Entidad denunciada por infracción de la normativa vigente en materia de LOPD.

A día de la fecha, los denominados ficheros de solvencia patrimonial y crédito (vgr. Asnef y Badexcug) manifiestan ***“que no existen datos asociados al DNI de la afectada”***; esto es, no está incluida por la Entidad —El Corte Inglés o su Financiera—en los denominados ficheros de morosos.

Por todo lo expuesto procede a ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento, al no considerar que se haya producido infracción alguna en el marco de la LOPD.

No obstante, lo anterior conviene **recordar** a la Entidad denunciada que en supuesto/s cómo el que nos ocupa, en dónde se requiere en la grabación copia del contrato que se envía al domicilio aportado por el cliente, la incorporación al mismo a sus sistemas con el preceptivo DNI o documento de naturaleza similar, visible en sus dos cara —anverso y reverso—y en vigor en el momento de activación de cualquier producto/servicio; como diligencia en lo sucesivo en orden a constatar el **consentimiento inequívoco e informado** del titular de los datos y antes de la activación de cualquier servicio o venta de cualquier producto.

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 la Entidad -- **FINANCIERA El Corte Inglés EFC SA** -y a Doña **C.C.C.**

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