



Expediente N°: E/04128/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **ING BANK N.V.**, **SUCURSAL EN ESPAÑA** e **IWOCA SPAIN, S.L.** en virtud de denuncia presentada por D. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16/09/2017, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia que las entidades ING BANK N.V., SUCURSAL EN ESPAÑA e IWOCA SPAIN, S.L. (en lo sucesivo entidades denunciadas) por contratación de determinados servicios financieros sin su consentimiento; lo que vino a suponer que la inclusión de sus datos en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito ASNEF.

El denunciante aportaba copia de la siguiente documentación:

- Certificado de denuncia interpuesta ante la Ertzain-etxea de Vitoria-Gasteiz de fecha 18/04/2017 por estos hechos, en concreto, supuesta suplantación de personalidad.
- Informe de fecha 18/04/2017 del fichero ASNEF-EQUIFAX con la inclusión de los datos personales del denunciante, con entidad informante es ENTIDAD MICROCRÉDITO, con fecha de visualización el 07/01/2016 con importe máximo impagado de 33.125,30 € a 01/04/2017.
- Diversa documentación aportada por ING BANK a fecha 10/05/2017 en relación con las cuentas núm. *****CUENTA.1** y *****CUENTA.2** asociadas a nombre del denunciante.

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 conforme al informe de actuaciones previas que se transcribe a continuación:

La empresa ING BANK ha remitido en fecha 30/10/2017 la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Información en sus sistemas:

- o Nombre y apellidos del cliente: **B.B.B.**
- o DNI: **D.D.D.**

- o Correo electrónico de contacto: **A.A.A.**
- o Aporta copia del DNI aportado (distinto al DNI aportado por el denunciante en su denuncia en esta Agencia y documento de identificación personal y certificación contractual de fecha 22/06/2015 en el que figura la firma de ese DNI aportado, firma diferente a la que aparece en el DNI de la denuncia en la Agencia).

Productos y servicios contratados:

Cuentas núm. *****CUENTA.1** y *****CUENTA.2** con fecha de apertura el 07/06/2015.

Gestión del caso:

- o 08/04/2017: el denunciante contacta con ellos. No reconoce las cuentas contratadas; informándole que puede obtener los datos registrados ya citados acudiendo a una de sus oficinas (documentación aportada por el denunciante en su denuncia a esta Agencia). Esta personación la realiza el denunciante el 10/05/2017.
- o Se analiza el caso por su departamento de análisis de riesgos y, dado que puede tratarse de una suplantación de personalidad se procedió a cancelación de los productos asociados al denunciante.

La empresa IWOCA SPAIN, S.L. ha remitido en fecha 02/11/2017 la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Información en sus sistemas:

- o Nombre y apellidos del cliente: **B.B.B.**
- o DNI: **D.D.D.**
- o Correo electrónico de contacto: **A.A.A.**
- o Teléfonos de contacto **E.E.E.** y **F.F.F.**

Productos y servicios contratados:

Préstamo de 16/11/2015 por importe de 26.001 € con fecha de apertura el 07/06/2015; aportando un documento de *"transferencia a favor de B.B.B. concepto de combustible IWOCA para su negocio"*.

Para acreditar su identificación aporta copia del DNI (igual al que ha aportado ING BANK, distinto al que el denunciante ha aportado en su denuncia ante esta Agencia).

Gestión del caso:

- o Cuando el denunciante contacta con ellos y no reconoce el préstamo contratado, se procedió a la baja en ASNEF.
- o Se informa que se ha requerido información por parte de la Policía Nacional para esclarecer varios presuntos delitos de estafa.

La empresa EQUIFAX IBÉRICA S.L. ha remitido en fecha 02/10/2017 la siguiente

información:

La operación asociada al denunciante e informada por IWOCA relativa a un producto de préstamos personales notificada en fecha 08/01/2016 y 22/06/2017 por importes impagados 27.228,50 € y 33.125,30 €, respectivamente, fueron dadas de baja en fechas 12/06/2017 y 27/07/2017.

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

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.

En el presente caso concreto, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable, en base a dicho apartado 2 del citado artículo 6 de la LOPD. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el proceso de contratación de los servicios financieros detallados, se procedió a seguir el procedimiento implantado para identificar a los clientes. En este sentido recordar que las entidades han aportado copia de un DNI, con los datos del denunciante, si bien distinto al que este ha aportado en su denuncia ante esta Agencia; así como ING BANK un documento de identificación personal y certificación contractual de fecha 22/06/2015 en el que figura la firma de ese DNI aportado, firma diferente a la que aparece en el DNI de la denuncia en la Agencia.

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 fecha 18 de febrero de 2009, con respecto a este asunto sobre la identificación de las personas afectadas, viene a decir lo siguiente:

“Tal y como razona la resolución combatida, y si bien no es exigible a las denunciadas una investigación de la autenticidad de los documentos de identidad presentados por sus clientes en sus respectivas relaciones contractuales o comerciales, sí es exigible que cuando se tienen indicios, apreciados por un tercero de profesionalidad, confianza y rigor aceptables, de que los datos tratados pueden ser erróneos o inexactos, se tome la decisión de cancelar la anotación en el fichero de morosos”.

De igual modo, la sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de abril de 2010 habla de la diligencia razonable que debe tener la entidad que trata los datos personales a la hora de identificar a la persona que contrata y que se adopten para ello las medidas necesarias para evitar errores:

“La cuestión no es 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 identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación.

Se ha solicitado para la concesión del crédito para identificar a la persona con la que se contrataba copia del DNI, lo que evidencia que se adoptaron las medidas necesarias. La utilización de dicho DNI por una persona distinta de su auténtica titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal. Además, la recurrente dio la baja de forma inmediata sus datos y cesión de reclamarle cantidad alguna”.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que ING BANK e IWOCA emplearon una razonable diligencia, ya que adoptaron las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

A lo expuesto hay que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

En todo caso, es obligado reseñar en relación con el principio de presunción de inocencia que al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de este principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990, 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”*.

De acuerdo con este planteamiento, hay que tener en cuenta que sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con ese principio de presunción de inocencia, que artículo 53.2.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, recoge este principio, al decir que los interesados en un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora tienen derecho a: *“A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”*.

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

Por último, en relación también con esa diligencia ya citada desplegada por las entidades y respecto a las reclamaciones presentadas por el denunciante, en fecha 08/04/2017 éste contacta con ING BANK y no reconoce las cuentas contratadas; informándole la entidad que puede obtener los datos registrados ya citados acudiendo a una de sus oficinas (documentación aportada por el denunciante en su denuncia a esta Agencia). Esta personación la realiza el denunciante el 10/05/2017. Se analiza el caso por su departamento de análisis de riesgos y, dado que puede tratarse de una suplantación de personalidad se procedió a cancelación de los productos asociados al denunciante.

Por su parte, IWOCA cuando el denunciante contacta con ellos y no reconoce el préstamo contratado, se procedió a la baja en ASNEF y de informa que se ha requerido información por parte de la Policía Nacional para esclarecer varios presuntos delitos de estafa.

Recordemos que el denunciante ha aportado a esta Agencia copia de un certificado de denuncia interpuesta ante la Ertzain-etxea de Vitoria-Gasteiz de fecha 18/04/2017 por estos hechos, en concreto, supuesta suplantación de personalidad.

En este sentido, el fichero ASNEF-EQUIFAX informó a esta Agencia que no existía operaciones impagadas a fecha 02/10/2017 asociadas al identificador de la

persona denunciante; constatándose que la operación asociada al denunciante e informada por IWOCA relativa a un producto de préstamos personales notificada en fecha 08/01/2016 y 22/06/2017 por importes impagados 27.228,50 € y 33.125,30 €, respectivamente, fueron dadas de baja en fechas 12/06/2017 y 27/07/2017.

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.”

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 **ING BANK N.V., SUCURSAL EN ESPAÑA**, a **IWOCA SPAIN, S.L.** y a D. **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