Expediente Nº: E/04669/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante VÍA SMS MINICREDIT S.L en virtud de denuncia presentada por Dª A.A.A. y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 7 de abril de 2014 tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dª ***A.A.A.*** (en lo sucesivo la denunciante), en el que manifestaba que VÍA SMS MINICREDIT S.L (en lo sucesivo la denunciada) había incluido sus datos personales en el fichero ASNEF cuando ella no ha tenido relación contractual con esta empresa.

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

Con fecha 26/08/2014 se solicitó a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa al afectado y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

Respecto del fichero ASNEF:
No consta información activa en el momento de realizar las comprobaciones.

Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:
Constan tres notificaciones emitidas a nombre de la afectada, con fechas de emisión 25/01/2014, 20/03/2014, y 10/04/2014, constando todas ellas devueltas, con un importe de 345 euros y siendo la entidad informante “VIA SMS”.

Respecto del fichero de BAJAS:
Constan las bajas asociadas a las tres notificaciones citadas en el apartado anterior para una operación de importe 345 euros y vencimiento impagado 22/11/2013.
Constan las siguientes fechas de alta y baja en ASNEF:

23/01/2014– 12/03/2014. El motivo de la baja consta como “CLIENTE”,
18/03/2014– 03/04/2014. El motivo de la baja consta como “DIRECTA”,
08/04/2014– 27/08/2014. El motivo de la baja consta como “DIRECTA”,

Con fecha 22/08/2014 se solicitó a VIA SMS información relativa a la afectada y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

Consta el alta de un préstamo de 300 euros a nombre de la denunciante con fecha de alta 07/11/2013. Como fecha de baja indican que consta el 03/04/2014 motivada según manifiestan los representantes de la entidad por la denuncia por fraude y usurpación de identidad presentada por la afectada.

Indican que en la actualidad la entidad no está reclamando la deuda al estar el expediente cerrado y dado de baja con fecha 03/04/2014 por la notificación de denuncia interpuesta por la afectada. Así mismo indican que en esa fecha se dio de baja en los ficheros de morosidad. No obstante, está Inspección de datos ha verificado que hubo una inclusión posterior, de alta el 08/04/2014 y baja el 27/08/2014, fecha esta última coincidente con la del acuse de recibo del requerimiento de información realizado desde esta Agencia en el presente expediente de investigación.

La contratación se realizó a través de Internet, si bien con un proceso posterior de verificación mediante la solicitud de remisión en papel de DNI, recibo de nómina y cartilla bancaria.

Aportan copia de las condiciones de contratación aplicables indicando que fueron suscritas telemáticamente. Aportan registro de los datos de la contratante junto con su dirección IP de acceso. Aportan también copia del DNI de la contratante, copia de un recibo de nómina, copia de primera hoja de la cartilla bancaria, donde aparece el nombre de la denunciante como titular. Indican que fueron solicitadas por la entidad y remitidas por el contratante en el momento de solicitarse el préstamo.

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

En el supuesto que nos ocupa hay que analizar dos cuestiones, de un lado el tratamiento de datos de la denunciante sin su consentimiento realizado presuntamente por VIA SMS MINICREDIT SL, y en segundo lugar, la inclusión de sus datos personales en ficheros de información de solvencia patrimonial por el impago de una deuda derivada de un préstamo objeto de presunta contratación fraudulenta.

En cuanto al tratamiento de datos de la denunciante por parte de VIA SMS MINICREDIT SL, cabe señalar que el artículo 6 de la LOPD, señala 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 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

En el presente caso, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada

fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. Según informe de actuaciones previas de investigación, VIA SMS MINICREDIT SL, tras requerimiento de esta Agencia, señala que la contratación se realizó a través de Internet (aportan registro de los datos de la contratante junto con su dirección IP de acceso), si bien con un proceso posterior de verificación mediante la solicitud de remisión en papel de DNI, recibo de nómina y cartilla bancaria, aportando copia de cada uno de estos documentos.

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 29/04/2010 al establecer que *"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 tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato."*

A mayor abundamiento, y por lo que a la posible contratación fraudulenta de un servicio por suplantación de identidad se refiere, señalaba la Audiencia Nacional en su Sentencia de 6 de julio de 2012 que *"si bien la presunta suplantación de identidad no ha podido ser esclarecida, de lo que no cabe duda a juicio de la Sala, es de que Canal Satélite Digital obró con una diligencia normalmente exigible en una operación de servicios como los contratados. Y además el correspondiente contrato tuvo que ser firmado por alguien que, si no era tal denunciante, al menos si conocía su nombre y apellidos, su domicilio, su teléfono móvil y su número de DNI."*

Habría que añadir que la posible falsificación de la documentación aportada para realizar la contratación o la presunta suplantación de identidad son cuestiones que deben sustanciarse en el ámbito jurisdiccional pertinente.

De acuerdo con estos criterios se puede entender que VIA SMS MINICREDIT SL empleó una razonable diligencia en el proceso de contratación del préstamo del que trae causa la deuda objeto de inclusión en el fichero ASNEF, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación (recabó copia de DNI, de nómina y de cartilla de domiciliación bancaria).

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

IV

En cuanto a la segunda cuestión objeto de análisis, en concreto, la inclusión de los datos de la denunciante en ficheros de morosidad por el impago de una deuda generada por un préstamo objeto de presunta contratación fraudulenta, inclusión realizada por VIA SMS MINICREDIT SL, se ha tener en cuenta lo siguiente:

De acuerdo con el principio de calidad de datos, recogido en el artículo 4 de la

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

Este principio de exactitud y veracidad de los datos se recoge, asimismo, en el artículo 29 de la LOPD, que establece en su apartado 4, en cuanto a los ficheros que contienen datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, que "*Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos".*

Por su parte el artículo el artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), señala en el apartado 1.a) lo siguiente: "*1. Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurran los siguientes requisitos: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada."*

En el caso que nos ocupa, VIA SMS MINICREDIT SL incluyó los datos de la denunciante en ficheros de morosidad, en un primer momento, hasta abril de 2014, fecha en que los dio de baja como consecuencia de la reclamación interpuesta por la denunciante ante la OMIC. En las actuaciones previas desarrolladas por la Agencia se ha podido comprobar que VIA SMS MINICREDIT SL volvió a incluir los datos de la denunciante en el fichero ASNEF hasta agosto de 2014, fecha coincidente con el requerimiento de información trasladado desde la Agencia a la entidad denunciada.

El principio de culpabilidad previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, dispone que solo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia. Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, que está proscrita.

Como señala la STS de 18 de marzo de 2005, recurso 7707/2000, es evidente "*que no podía estimarse cometida una infracción administrativa si no se concurriera el elemento subjetivo de la culpabilidad o lo que es igual, si la conducta típicamente constitutiva de la infracción administrativa no fuera imputable a título de dolo o culpa*".

En suma, el principio de culpabilidad, en palabras del Tribunal Constitucional (STC 246/1991, de 19 de diciembre) "*constituye un principio estructural básico del derecho administrativo sancionador*"

En este caso se aprecia una ausencia de culpabilidad en la conducta de VIA SMS MINICREDIT SL, en la medida en que la inclusión denunciada era consecuencia de una deuda derivada de un contrato de préstamo no cumplido y de cuya posible naturaleza fraudulenta la entidad no tenía conocimiento, en los términos expuestos en el FJ III.

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 la entidad VIA SMS

MINICREDIT SL 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:

1º PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.
2º NOTIFICAR la presente Resolución a VÍA SMS MINICREDIT S.L y a Dª ***A.A.A. .***

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