

Expediente N°: E/05280/2015

### RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VIVUS FINANCE, S.A.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

#### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha de 12 de junio de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara que a finales de 2014 recibió de Vivus Finance un requerimiento de pago de una deuda derivada de un crédito que no había contratado.

Presentó denuncia ante los Mossos de Escuadra y la remitió a la entidad por correo electrónico en fecha 2 de diciembre de 2014.

Con fecha 14/01/2015 sus datos son comunicados al fichero Asnef y en fecha 22/02/2015 a Badexcug.

Con fechas 12 y 26 de marzo de 2015 recibe requerimientos de pago enviados por la entidad Intrum Justitia en nombre de Vivus Finance.

Con fecha 17/04/2015 remite una carta certificada a Vivus Finance informado que ya les ha remitido la denuncia por correo electrónico el 02/12/014 y que se trata de una suplantación de identidad.

A pesar de lo anterior recibe un nuevo requerimiento de pago en fecha 06/05/2015.

**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:

En el fichero Asnef consta una incidencia a nombre del afectado comunicada por Vivus Finance con fecha de alta 14/01/2015 y baja 13/04/2015 e importe 2093.34 € y otra con fecha de alta 14/01/2015 y baja 13/04/2015 e importe 2355.94 €.

Con fecha 09/04/2015 consta un ejercicio de derecho de cancelación en el que aporta copia de la denuncia ante la policía.

En el fichero Badexcug consta una incidencia a nombre del afectado comunicada por Vivus Finance con fecha de alta 22/02/2015 y baja 19/04/2015 e importe 1759.74 € y otra con fecha de alta 22/02/2015 y baja 19/04/2015 e importe 1973.14 €.

Los representantes de Vivus Finance aportan copia de los contratos suscritos por A.A.A.: Condiciones Generales y Particulares de los 4 créditos solicitados uno de 300 €

(nº \*\*\*CONTRATO.1), otro de 300 € (nº \*\*\*CONTRATO.2), otro de 500 € (nº \*\*\*CONTRATO.3) y uno de 700 € (nº \*\*\*CONTRATO.4).

También adjuntan tres ampliaciones de cantidad solicitadas en su segundo, tercer y cuarto crédito (préstamos nº \*\*\*CONTRATO.2, nº \*\*\*CONTRATO.3 y nº \*\*\*CONTRATO.4 respectivamente), ya que la titular solicitó un importe adicional de 200 euros de principal en el préstamo nº \*\*\*CONTRATO.2 (inicialmente era un préstamo de 300 euros de principal convirtiéndose en uno de 500 € de principal) ; otro importe adicional de 200 euros en el crédito nº \*\*\*NÚMERO.1 (inicialmente de 500€ de principal convirtiéndose en uno de 700 €) : y finalmente, un importe adicional de 100 euros en el crédito nº \*\*\*CONTRATO.4 (inicialmente de 700 euros de principal convirtiéndose en uno de 800 €).

También aportan copia del DNI por ambas caras y justificante de cuenta nº **B.B.B.** aportados por la cliente para su identificación.

A nombre de **A.A.A.** recibieron una carta de fecha 17 de abril de 2015 en el que indicaba que se trataba de una suplantación de identidad y aportaba copia de la denuncia ante la Policía. La respuesta de Vivus de fecha 21/05/2015 le comunica que lo consideran suplantación de identidad y retiran sus datos de registros de impagados.

## **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.

### III

En el supuesto que nos ocupa, la denunciante pone de manifiesto que Vivus Finance ha realizado un tratamiento de datos sin su consentimiento, en la medida en que ha hecho uso de los mismos para formalizar un contrato de préstamo sin su autorización.

No obstante, la entidad denunciada aporta copia de los cuatro contratos de préstamo suscritos por la denunciante, en los que constan su DNI, teléfono fijo y móvil, domicilio, dirección de email, número de cuenta corriente, así como copia de su DNI y justificante de cuenta corriente, otorgando así el consentimiento expreso para la contratación.

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 Vivus Finance 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 reclamación interpuesta por la denunciante ante esta entidad, procedieron a paralizar la reclamación de la deuda por supuesto fraude así como a dar de baja sus datos de los ficheros de morosidad.

#### IV

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 Vivus Finance una vulneración de la normativa en materia de protección de datos, en la medida en que actuó con una razonable diligencia a la hora de la recogida de datos que justifican la contratación, y que tenían una apariencia de legitimidad. En el caso de que pudieran derivar de una posible usurpación de personalidad llevada a cabo por un tercero, habrá de pronunciarse el correspondiente organismo jurisdiccional competente en razón de la materia, al no corresponder a la Agencia Española de Protección de Datos enjuiciar las actuaciones delictivas que se puedan derivar del presente caso.

#### V

Por último, respecto al tratamiento de los datos de la denunciante por parte de Vivus Finance al incluir sus datos en ficheros de morosidad, hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 29 de la LOPD, en relación al tratamiento de los datos por parte de los responsables de este tipo de ficheros:

*“1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.*

*2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley.*

3. *En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores, cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos.*

4. *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”.*

El apartado 2 de este precepto habilita al acreedor o a quien actúe por su cuenta o interés para que, sin consentimiento del deudor, facilite los datos de carácter personal de sus deudores a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 38.1 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, cuyo apartado a) requiere para la inclusión de datos personales en este tipo de ficheros *la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.*

La exigencia de que la deuda sea “*cierta*” responde al principio de calidad de datos recogido en el artículo 4.3 de la LOPD, al expresar que “*los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado*”. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés, por tanto, podrá facilitar datos de carácter personal, relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre que la información registrada en este tipo de ficheros respete el principio de veracidad y exactitud del mencionado artículo 4.3 de la LOPD.

Por tanto, la inclusión en ficheros de morosidad, tal y como se expone en los párrafos anteriores, fue correcta y ajustada a la normativa de protección de datos, sin que Vivus tuviera que contar con el consentimiento de la denunciante para la inclusión de sus datos en el fichero Asnef. No obstante, cuando la entidad denunciada tuvo conocimiento de la reclamación interpuesta por la denunciante sobre una posible suplantación de identidad, procedieron a dar de baja sus datos de los registros de morosidad.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

**SE ACUERDA:**

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **VIVUS FINANCE, S.A..** y a **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 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 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 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