

Expediente N°: E/07256/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO SA, Finconsum EFC SA** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 27 de septiembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el/la denunciante) frente a la Entidad **Finconsum EFC SA** en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“...que actualmente mis datos se encuentran inscritos en un fichero de morosidad “Experian” y que mientras no se regularice la situación difícilmente se me va a conceder un crédito, siendo la Empresa que aporta los datos **FinConsum EFC S.A** (...).”*—folio nº 1--.

Aporta documentación acreditativa de la inclusión de sus datos personales, donde se aprecia que la fecha de alta en EXPERIAN fue el 01/09/2013, existiendo un importe impagado de 82,33 euros informado por **FINCONSUM**.

A requerimiento de la Inspección de Datos el denunciante ha aportado también copia de denuncia interpuesta ante la Dirección General de la Policía el 24/09/2013, así como copia del contrato que le ha sido facilitada por FINCONSUM, afirmando el denunciante que la firma, dirección, número de cuenta, estado civil y profesión no se corresponden con los suyos.

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 24/01/2014 se solicita a **EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA** información relativa al denunciante y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero BADEXCUG:

No consta información activa en el momento de realizar las comprobaciones.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación enviada a nombre del afectado como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG por FINCONSUM. La notificación fue emitida con fecha 03/09/2013, por deuda de 81,98 euros.

- Respecto de fichero de ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG.

Consta una operación impagada informada por FINCONSUM con fecha de alta de 01/09/2013 y fecha de baja de 26/09/2013.

Con fecha 24/01/2014 se solicita a **FINCONSUM** información relativa al denunciante y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

Consta el alta de una financiación a nombre del denunciante y con su número de DNI con fecha de alta 04/06/2013 de la solicitud.

Aportan copia del contrato suscrito, así como de la documentación adjunta al contrato, consistente en copia de D.N.I. y documento de domiciliación bancaria, con firma.

La financiación fue cancelada el 30/09/2013 constando como motivo **“FRAUDE”**.

Los representantes de FINCONSUM han manifestado lo siguiente:

“Según lo acordado en el referido contrato de financiación de la compra de un IPHONE5 por valor de 716,93 euros, ésta debía amortizarse por medio del pago de veintitrés cuotas mensuales de 29,87 euros, siendo la fecha de la primera el 30/06/2013, con una última cuota de 29,92 euros, con fecha de vencimiento 30/05/2015, sin que se atendiera el pago de cuota alguna.

En fecha 1 de septiembre de 2013, los datos relativos a la deuda consecuencia de la no atención del pago de los vencimientos de fechas 30/06/2013 y 30/07/2013 fueron incluidos por esta entidad financiera en el fichero de solvencia patrimonial y crédito BADEXCUG, responsabilidad de la entidad EXPERIAN, tras haberle sido requerido convenientemente a su titular el pago de la misma (deuda).

En fecha 26 de septiembre de 2013, FinConsum ordenó la exclusión de los datos relativos a la deuda dimanante del contrato de financiación suscrito a nombre de DON A.A.A. que habían sido incluidos en el referido fichero BADEXCUG, una vez el interesado comunicó que dicho contrato de financiación había sido cumplimentado fraudulentamente por un tercero sin su conocimiento. Paralelamente, en esa misma fecha, FinConsum procedió a la cancelación de la expresada financiación.”

Aportan copia del requerimiento de pago previo enviado a la dirección que consta en la solicitud de la financiación, copia de pantalla de la web de acceso al fichero BADEXCUG del día 26 de septiembre de 2013 con ocasión de la exclusión de los datos concernientes a la referida deuda, e impresión de los correos electrónicos enviados por el denunciante a FINCONSUM así como copia de la documentación que adjuntó a los mismos, entre ella la denuncia interpuesta en la que hacía referencia al supuesto fraude.

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

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha **11/12/13** en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente en orden a su adecuación a la LOPD:

*“...que actualmente mis datos se encuentran inscritos en un fichero de morosidad “Experian” y que mientras no se regularice la situación difícilmente se me va a conceder un crédito, siendo la Empresa que aporta los datos **FinConsum EFC S.A** (...)”—folio nº 1--.*

Con fecha 11/02/14 se recibe en esta AEPD escrito de alegaciones de la Entidad denunciada—**FinConsum**—en dónde alega en Derecho con relación a los hechos objeto de denuncia lo siguiente:

*Que el denunciante mantiene relación contractual con la Entidad denunciada vinculado al “contrato de financiación de un Iphone 5 por valor de **716,93€**, éste debía ser amortizado por medio del pago de 23 cuotas mensuales de 29,87€, sin que se atendiera al pago de cuota alguna”.*

En apoyo de su pretensión aporta copia del contrato junto con la fotocopia del DNI del afectado (anverso y reverso), con fecha de firma del mismo 10/06/13.

A tal efecto, hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 “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”.

A mayor abundamiento, la Audiencia Nacional—SAN 06/07/12—ha manifestado 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. Abonándose además, puntualmente y durante ocho meses, tales consumos televisivos.”



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).

De conformidad con lo expuesto, cabe señalar que la Entidad denunciada—**FinConsum**—desplegó la diligencia mínima exigible en estos casos en orden a cerciorarse de que contrataba con el titular de los datos (dispone de copia del DNI del afectado en vigor), por lo que no se estima que haya vulnerado la normativa vigente en materia de LOPD.

Por tanto, la presunta intervención de un **tercero de mala fe** que está en disposición de los datos del afectado (vgr. copia de su DNI) excluye el elemento subjetivo de la culpabilidad (dolo o culpa) pues la Entidad denunciada -**FinConsum**- puede también haber sido víctima de un engaño y ésta actuó en todo momento con la creencia de que el contrato lo realizaba el verdadero titular de los datos.

No procede en el presente caso analizar la actuación subsiguiente referente a la falta de requerimiento previo de pago a la inclusión de los datos del afectado en los denominados ficheros de solvencia patrimonial y crédito (la carta que se aporta está dirigida a un domicilio incorrecto sin prueba de envío con control de devolución) al no resultar posible su realización correcta al disponer la Entidad denunciada -**FinConsum**- como se ha expuesto de un domicilio incorrecto sin que quepa requerir actuación diligente adicional en relación a los datos incorrectamente suministrados por un tercero de mala fe. No cabe, en consecuencia responsabilizarla en este caso por un presunto error invencible -no imputable a la misma-, al considerar en todo momento que los datos suministrados eran correctos y asociados al verdadero titular de los mismos.

Con fecha **26/09/13** la Entidad—**FinConsum**—ordenó la exclusión de los datos del afectado del fichero de solvencia patrimonial—Experian (Badexcug)--, una vez que el interesado comunicó que dicho contrato de financiación había sido cumplimentado fraudulentamente por un tercero sin su conocimiento.

Cabe señalar que dada la presentación de denuncia por presunta usurpación del estado civil del denunciante, será en este caso el Juez de Instrucción con competencia material el que deberá a proceder a realizar la instrucción pertinente; careciendo esta AEPD de competencias sobre hechos constitutivos de **ilícitos penales**.

Todo ello conlleva a que se ordene el **ARCHIVO** del presente procedimiento frente a la Entidad—**FinConsum**—al no considerarse infringida la normativa vigente 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 la Entidad **FinConsum EFC SA** y a Don **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