



Expediente Nº: E/01467/2016

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: El 25/02/2016 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante), en el que denuncia a **VIVUS FINANCE, S.A.** (en lo sucesivo VIVUS) y a otras dos entidades, manifestando que se han contratado varios préstamos personales a nombre del denunciante sin que él los haya solicitado. Supone el denunciante que se ha producido una suplantación de identidad. Como resultado, ha sido incluido en ASNEF a instancia de las entidades denunciadas y le ha sido denegado un préstamo solicitado a una entidad bancaria.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

- Documento emitido en fecha 22/01/2016 por **EQUIFAX IBERICA S.L.** (en lo sucesivo EQUIFAX), entidad responsable del fichero ASNEF en que consta que el denunciante tiene inscritas deudas a su nombre a instancias de las entidades denunciadas.
- Denuncia interpuesta por el denunciante ante la Policía Nacional en fecha 28/1/2016 y ampliatoria del 31/1/2016, por los mismos hechos aquí denunciados.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la entidad VIVUS, teniendo conocimiento de lo siguiente:

- Respecto de la contratación con VIVUS, de la documentación aportada por esta, se desprende:

1. Figura la denunciante como contratante de un crédito en fecha 31/5/2015, con dirección en **(C/...1)** Madrid, teléfono móvil *****TEL.1** y correo electrónico **.....@gmail.com.**

La contratación del crédito se realizó vía web, aportando la entidad copia de las grabaciones realizadas por la solicitante.

Escuchadas dichas grabaciones, una persona que se identifica con los datos de la denunciante se interesa por el crédito que ha solicitado. Aporta el nombre, DNI, cuanta bancaria además de otros datos que se le solicitan.

Aporta la entidad copia del DNI recabado del solicitante del préstamo para la contratación. Se ha comparado con la copia aportada por la denunciante en su escrito de denuncia, resultando coincidentes.

También aporta la entidad copia de un adeudo bancario recabado como prueba de la titularidad de la cuenta de abono del préstamo, en que aparece la denunciante como titular de la cuenta.

2. En fecha 14/06/2015 emitió factura la entidad a nombre de la denunciante que, según manifiesta la entidad, se encuentra impagada.

3. En fecha 19/08/2015 la entidad procedió a incluir a la denunciante en ficheros de solvencia, según reconoce la misma entidad,
4. Manifiesta la entidad que en fecha 29/01/2016 el responsable del fichero ASNEF procedió a excluir a la denunciante de ficheros de solvencia, como consecuencia de una solicitud de ejercicio del derecho de cancelación.
5. En fecha 22/02/2016 recibe VIVUS un correo electrónico de la OMIC de Albacete respecto de la reclamación presentada por la denunciante, acompañado de la denuncia ante la Policía Nacional.
6. Mediante correo electrónico del 23/02/2016 VIVUS responde a la OMIC de Albacete informando que ha procedido a dar de baja a la denunciante de los ficheros de solvencia y a gestionar el expediente como un fraude. Proceden, además, a la cancelación de los datos de la denunciante.
7. En fecha 23/02/2016 la entidad procedió a dar la baja definitiva de la denunciante del fichero ASNEF, como consecuencia de la reclamación recibida de la OMIC.

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 4.3 de la LOPD, que dispone que: *“Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”*.

La obligación establecida en el artículo 4.3 transcrito impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

III

El artículo 6.1 de la LOPD, dispone que:

“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 comercial, 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 sin consentimiento de los afectados o sin otra habilitación amparada por la Ley constituye una vulneración del 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 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 (...)”*.

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.

IV

En el presente caso, la cuestión fundamental radica en determinar si VIVUS contaba con el consentimiento inequívoco del titular de los datos para el tratamiento realizado o si adoptó las medidas que la diligencia exige a fin de acreditar que la persona de quien recabó y obtuvo el consentimiento para el tratamiento era su titular.

En relación con la contratación denunciada, la afectada conoció que sus datos personales se encontraban incluidos en ficheros de morosidad a instancias de VIVUS por una deuda derivada de un préstamo personal, suplantándose su personalidad, manifestando que ella no los había solicitado.

En el transcurso de las actuaciones de inspección llevadas a cabo por los servicios de inspección de este centro directivo, la entidad denunciada ha aportado impresión de sus registros informáticos donde constan los datos de la denunciante: nombre y apellidos, DNI, número de teléfono móvil, número de teléfono fijo, etc.

Asimismo, indica que la denunciante había solicitado vía web la concesión de un préstamo por un importe de 300 euros. VIVUS ha apartado CD que contiene las grabaciones de las conversaciones telefónicas mantenidas con la contratante. Escuchadas las grabaciones aportadas, una persona que se identifica con el nombre y apellidos de la denunciante, su DNI, dirección, móvil, etc. y el número de su cuenta bancarias, se interesa en la solicitud del microcrédito.

A mayor abundamiento, manifiesta la entidad que el responsable del fichero ASNEF procedió a excluir a la denunciante del fichero como consecuencia de la solicitud de ejercicio del derecho de cancelación y que recibida reclamación de la OMIC de Albacete le respondía que había procedido a excluir los datos personales de la denunciante de ficheros de solvencia y a gestionar el expediente como fraude, cancelando los datos de la denunciante.

La valoración que merece el documento sonoro aportado por VIVUS es la de que la entidad ha actuado con una razonable diligencia, observando las normas vigentes que regulan el consentimiento en la contratación.

Por tanto, la conducta examinada no puede ser es merecedora de reproche o sanción administrativa conforme a la normativa de protección de datos, pues la

presencia del elemento subjetivo de la infracción es esencial para exigir responsabilidad en el marco del derecho administrativo sancionador. La razón es que la entidad VIVUS ha observado en el desarrollo de su actividad empresarial el grado de diligencia que es exigible a fin de garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales.

Se hace necesario señalar 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 del principio de presunción de inocencia.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril, en relación con el derecho a la presunción de inocencia y del principio de culpabilidad establece: *“No puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular, 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 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 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 Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que *“Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.”*

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y acreditado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor, aplicando el principio *“in dubio pro reo”* en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

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 VIVUS una vulneración de la normativa en materia de protección de datos, además de haber procedido dicha entidad en su actuación, con una razonable diligencia a la hora de acreditar la identidad del denunciante.

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 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