



Procedimiento nº.: E/00352/2015

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00020/2016

Examinado el recurso de reposición interpuesto por Dña. **A.A.A.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de inspección E/00352/2015, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 26 de noviembre de 2015, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de inspección E/00352/2015, procediéndose al archivo de actuaciones en el que denunciaba a la entidad FINDCONSUM, EFC. S.A. por la imputación de una deuda con la cual no está conforme e incluir sus datos en ficheros de morosidad por la falta de pago de la citada deuda.

Dicha resolución, que fue notificada a Dña. **A.A.A.** en fecha 2 de diciembre de 2015, según aviso de recibo que figura en el expediente.

SEGUNDO: Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la recurrente) ha presentado en esta Agencia, en fecha 16 de diciembre de 2015, recurso de reposición, fundamentándolo, básicamente, en las mismas alegaciones que ya resultaron analizadas en la resolución ahora recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo LRJPAC).

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por la recurrente, que reiteran básicamente las ya realizadas en el escrito de denuncia, debe señalarse que las mismas ya fueron analizadas y desestimadas en la resolución impugnada, basada en los fundamentos jurídicos que se transcriben a continuación:

“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, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, se constata que la denunciante suscribió un Contrato de Préstamo Mercantil con Finconsum, el día 11 de julio de 2013, para la financiación de un teléfono móvil marca Samsung Galaxy S4, que adquirió en el establecimiento Raditel Levante, S.L. por importe de 595,20€, aportando contrato, factura y DNI.

En este sentido manifiestan que la cuota de la financiación se cobraba a través de la factura de la entidad Telefónica Móviles España, por lo que el establecimiento comercial emite certificado en el que se indica que los datos de domiciliación bancaria para el cobro de las cuotas de dicha financiera son coincidentes con los informados a Telefónica Móviles España, S.A. para sus procesos de facturación, por ser tal



verificación necesaria para la gestión contractual, autenticación de la identidad del solicitante por parte de Finconsum, aportando copia de dicho certificado.

La situación actual de la deuda corresponde a los impagos de los vencimientos desde el mes de agosto de 2014 al mes de julio de 2015, por un total de 297,60€, habiendo sido abonados los vencimientos del periodo comprendido entre agosto de 2013 y julio de 2014.

Por otra parte señalar que Finconsum mantiene un Convenio con Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A.U., en virtud del que, por un lado, ambas colaboran en la comercialización de sus respectivos productos y, por otro, la primera cede a favor de las segundas, mensualmente, los créditos parciales que se devenguen, mes a mes, a favor de Finconsum, en concepto de cuota mensual de cada una de los contratos de financiación suscritos con ésta; de tal modo que es Telefónica la que, en la factura de los servicios prestados a su cliente, incluye, mediante apunte independiente, el cobro relativo a la amortización parcial de la financiación cuyo derecho de crédito le ha sido cedido.

Asimismo, cabe señalar que, tal como se establece en la Condición General 17 del contrato de financiación "Causas de resolución específica", la resolución del contrato de suministro de bienes y/o servicios asociados a los bienes (terminales telefónicos) adquiridos mediante esa financiación, podrá ser causa de resolución del contrato de préstamo, que es lo que ocurrió en el caso que nos ocupa. Y ello porque la financiación otorgada para la compra de dichos bienes se obtiene en condiciones ventajosas.

La rescisión anticipada del contrato de financiación, como consecuencia de la resolución del contrato de servicios suscrito con Telefónica por parte de la denunciante, le fue comunicada por Finconsum a la denunciante mediante carta enviada por correo postal, el día 29 de julio de 2014, y que debía atenderse el pago del capital pendiente de amortización del mismo que, en aquel momento, ascendía a 297,60€, se adjunta copia.

En fecha 23 de septiembre de 2014, no habiendo satisfecho la denunciante cantidad alguna, Finconsum le envió un requerimiento de pago de la deuda, advirtiéndole que, en caso de no proceder a su abono, los datos relativos a la misma serían incluidos en ficheros de solvencia patrimonial y crédito, se adjunta copia.

A mayor abundamiento Finconsum incluyó los datos relativos a la deuda asociada a la denunciante el 28 y 30 de septiembre de 2014 respectivamente, en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito denominados Badexcug y Asnef, que fueron dados de baja el 14 de noviembre de 2014.

Debe significarse que son múltiples las sentencias de la Audiencia Nacional que consideran que concurre consentimiento tácito en los supuestos en que el afectado – como se deduce del supuesto planteado – ha abonado facturas sin reclamaciones durante largo tiempo (SAN 10/2/2011, SAN 3/3/2011, SAN 4/11/2011, SAN 12/1/2012).

Como señala la SAN de 19 de julio de 2012, recurso 108/2011, es evidente "en el presente caso, sin embargo, y si bien es cierto que no existe acreditación de la contratación de la línea telefónica que la entidad actora argumente que el denunciante suscribió con ella, en noviembre de 2004, existen sin embargo una serie de



circunstancias específicas (esencialmente la existencia de consumo telefónico y el pago puntual de las tres primeras facturas) que llevan a esta Sala al convencimiento de que el denunciante, a pesar de lo argumentado por él en la demanda, si había prestado su consentimiento para la contratación de la referida línea telefónica con dicha recurrente, a tenor de las circunstancias que se acaban de relatar”.

De acuerdo con estos criterios, se puede entender que se ha producido un consentimiento tácito al haber efectuado el pago de doce facturas por parte de la denunciante”.

III

No obstante, debe reiterarse que esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de la deuda, la correcta prestación de los servicios contratados o la interpretación de cláusulas contractuales, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para su tratamiento. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en la interpretación del contrato suscrito o de su cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

Respecto a la inclusión en ficheros de solvencia, el artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), prevé una segunda vía reparadora adicional al ejercicio del derecho de cancelación, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2012. Por la misma se puede interponer reclamación ante órgano habilitado para dictar resolución vinculante (entre ellos Junta Arbitral, SETSI u organismo judicial) y poner tal hecho en conocimiento del acreedor FINCONSUM EFC SA para que proceda a la exclusión cautelar del fichero de solvencia patrimonial y crédito, al no resultar una deuda cierta, según recoge la Audiencia Nacional, desde el momento en que se presente la reclamación. Para comprobar la exclusión, podrá ejercer posteriormente el derecho de acceso, pudiendo poner en conocimiento de la Agencia la permanencia, a pesar de la reclamación y comunicación de la misma al acreedor.

IV

De otra parte, es preciso hacer constar que el procedimiento sancionador en materia de protección de datos se inicia siempre de oficio por la Directora de la Agencia Española de Protección de datos. Asimismo, de conformidad a lo previsto en el artículo 122.2 del RGLOPD, como así ha mantenido la Audiencia Nacional en sentencia como, la SAN 27/05/2010 la denunciante no reviste la condición de interesado porque *“quien denuncia hechos que considera constitutivos de infracción de la legislación de protección de datos carece de legitimación activa para impugnar en vía jurisdiccional lo que resuelva la Agencia. (...) La razón es, en sustancia, que el denunciante carece de la condición de interesado en el procedimiento sancionador que se puede incoar a resultas de su denuncia. Ni la Ley Orgánica de Protección de Datos ni su Reglamento de desarrollo le reconocer esa condición. (...) El mismo “víctima” de la infracción denunciada no tiene un derecho, subjetivo ni un interés legítimo a que el denunciado sea sancionado”.*



V

Por tanto, dado que, en el presente recurso de reposición, no se han aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada, procede acordar su desestimación.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por Dña. **A.A.A.** contra la resolución de esta Agencia dictada con fecha 26 de noviembre de 2015, en el expediente de actuaciones previas de inspección E/00352/2015.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a Dña. **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, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos