



Expediente N°: E/00026/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **CABLEEUROPA, S.A.U.**, en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 17/10/2013 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de denuncia contra **INTRUM JUSTITIA IBÉRICA, S.A.U.** y **CABLEEUROPA, S.A.U.**, (en lo sucesivo las denunciadas, ONO e INTRUM) remitido por **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que expone que desde el 19/07/2013 está recibiendo continuas llamadas telefónicas y sms de requerimiento de pago en nombre de ONO pese a que la deuda reclamada estaba impugnada ante la SETSI y pendiente de resolución el procedimiento entablado. Añade que, incluso después de que la SETSI dictara el 12/08/2013 resolución estimando su pretensión frente a ONO, INTRUM ha continuado requiriéndole el pago de la deuda. Considera que la conducta descrita vulnera el artículo 29 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y el artículo 38 del Real Decreto 1720/2007.

Obran en el expediente copia de los siguientes documentos aportados por el denunciante, bien inicialmente con su denuncia, bien en respuesta al requerimiento de la Inspección de Datos de la AEPD:

- a) Carta de INTRUM dirigida a FACUA CONSUMIDORES EN ACCIÓN de Cádiz, de fecha 22/07/2013, en la que responde a su petición de que paralizase el expediente del denunciante, le informa que actúa como encargada de tratamiento de ONO en virtud de un contrato de prestación de servicios y le insta a dirigir su reclamación a la operadora.
- b) El correo electrónico que INTRUM remitió al denunciante el 01/08/2013 con el siguiente texto: *“Como paso previo al envío de su expediente a nuestra Asesoría Jurídica le instamos a la regularización inmediata de la deuda que mantiene con nuestro cliente ONO, cuyo importe asciende a 181,72 Euros”*.
- c) Escrito de la SETSI al denunciante, fechado el 12/08/2013, dándole traslado del informe de ONO, de 08/08/2013, y concediéndole un plazo de 15 días para alegar advirtiéndole que de no hacerlo se procederá al archivo del expediente. En su informe ONO estima la reclamación planteada por el denunciante ante la SETSI y comunica a ese organismo que procede a abonarle el cargo facturado

por baja anticipada.

- d) Copia de la factura que ONO giró al denunciante el 12/08/2013 por importe de “-181,50” euros.
- e) Escrito del denunciante con la relación de las llamadas que supuestamente habría recibido de INTRUM en el que especifica fecha, hora y número de línea del que proceden. Declaración del denunciante en la que manifiesta que la línea de teléfono en la que recibe las llamadas y los mensajes de INTRUM es el número *****TEL.1**, que está contratada con Orange España Virtual, S.L.U. (SIMYO)

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 teniendo conocimiento de los siguientes extremos que se recogen en el Informe de Actuaciones Previas que se reproduce:

<<ANTECEDENTES

*Con fecha 17 de octubre de 2013, tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. A.A.A., en el que expone que, la entidad INTRUM le está requiriendo, vía llamadas y SMS en su número de teléfono *****TEL.1**, perteneciente a la empresa Orange España Virtual, S.L.U. (SIMYO) Es, el pago de una deuda con ONO, a pesar de que tiene presentada reclamación de la misma ante la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones, hecho que ha sido trasladado a ONO.*

Adjunta listado con las fechas y vía por las que recibió los SMS y las llamadas

ACTUACIONES PREVIAS DE INSPECCIÓN

1. *Con fecha 30 de julio de 2014, se recibe en esta Agencia escrito de la entidad ORANGE ESPAÑA VIRTUAL, S.L., en contestación a nuestra solicitud de información, en el que pone de manifiesto que, según los registros de esa entidad, NO consta ninguna llamada desde los números que se adjuntaban en las lista, copia de la remitida por el denunciante a esta Agencia, ni en las fechas y hora que figuran ni en ninguna otra fecha.>>*

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 4 de la LOPD bajo la rúbrica “Calidad de los datos” dispone:

“3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

4. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16”.

Por otra parte el artículo 11 de la LOPD exige, como regla general, el previo consentimiento del interesado para la comunicación de datos personales a un tercero y dispone en su apartado 1: *“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento solo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”*

No obstante, el artículo 12 de la LOPD habilita el acceso de terceros a los datos personales cuando éste se efectúe para prestar un servicio al responsable del fichero o del tratamiento y establece: *“1.No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.”*

En definitiva, el artículo 12.1 de la LOPD contempla la figura del encargo de tratamiento y permite que la persona o entidad que presta un servicio al responsable del fichero acceda a los datos de carácter personal del afectado sin necesidad de recabar su consentimiento.

III

La denuncia que examinamos versa sobre los insistentes requerimientos de pago que el denunciante habría estado recibiendo de INTRUM en nombre de ONO por una supuesta deuda sobre la que existía una reclamación pendiente de resolución ante la SETSI. Asimismo, se denuncia que estos requerimientos de pago continuaron después de que ONO hubiera reconocido a la SETSI, en el curso del procedimiento instado ante ella por el denunciante, la inexistencia de la deuda requerida. Reconocimiento de la denunciada que se recoge en la carta que envió a la SETSI en el expediente de reclamación RC/1013294/13/PVD y en la que dice textualmente: *“Tras realizar un estudio de la reclamación planteada, les informamos que procedemos a estimar la misma por lo que hemos realizado el abono del cargo facturado por baja anticipada.*

A tal efecto, en la próxima facturación se realizará un abonó por importe de 150 euros, sin IVA, que compensará la deuda actualmente pendiente de pago por la siguiente factura...”

- A) Por lo que atañe a la primera de las conductas que se denuncian, las llamadas y sms de requerimiento de pago que el denunciante recibió de INTRUM en nombre de ONO desde el 19/07/2013, cuando la deuda estaba sometida a una controversia, pues el procedimiento instado ante la SETSI estaba pendiente de resolución, debe indicarse que tal actuación de ONO y de su encargada de tratamiento, INTRUM, **fue plenamente respetuosa con las disposiciones de la LOPD** sin que se aprecie en ella infracción de la normativa reguladora del derecho a la protección de los datos de carácter personal.

La circunstancia de que el denunciante presentara una reclamación ante la SETSI en la que cuestionaba la certeza de la deuda que ONO le reclamaba no era óbice, en ningún caso, para que la entidad acreedora pudiera reclamarle el pago de dicha deuda bien directamente bien, como aquí acontece, a través de su encargada de tratamiento, INTRUM.

De conformidad con las disposiciones que regulan el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (LOPD y RLOPD) el que se ponga en tela de juicio la existencia de una deuda como consecuencia de una reclamación ante un órgano administrativo con competencia para dictar una resolución de obligado cumplimiento para las partes –como así ha ocurrido, pues el denunciante presentó una reclamación ante la SETSI- no impide que la acreedora, en este caso ONO, pueda exigir el pago de la deuda y que esa conducta sea plenamente ajustada a la LOPD y RLOPD.

A este respecto cabe señalar que la exigencia de que la deuda sea “*cierta*”, entendido este término en el sentido que le atribuye la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010, “*como sinónimo de irrefutable, incontestable, indiscutible*”, está contemplada en la LOPD y reglamento de desarrollo como una condición que únicamente es exigible en el caso de que el acreedor comunique los datos personales del deudor a un fichero de solvencia patrimonial y crédito (comúnmente conocidos como ficheros de morosidad), regulados en los artículos 37 a 41 del RLOPD.

Sin embargo, no es esa la hipótesis que se plantea en el presente caso, en el que no se tiene noticia ni se ha invocado por el denunciante que la deuda asociada a sus datos personales que ONO le reclamaba hubiera sido incluida en un fichero de morosidad. Es únicamente en ese supuesto –inclusión en ficheros de morosidad- en el que la normativa de protección de datos de carácter personal exige el cumplimiento de ciertos requisitos previstos en el artículo 38.1 del RLOPD, a los que se supedita la legalidad de la inclusión. Entre ellos, apartado a), el relativo a la certeza de la deuda; exigencia que responde al principio de calidad de los datos previsto en el artículo 4.3 de la LOPD. Por tanto, solo en tal hipótesis (inclusión de datos personales a un fichero de morosidad) y no en la que aquí se plantea tiene relevancia la circunstancia de que la deuda sea cierta o no, esto es, que se encuentre o no cuestionada a raíz de su impugnación ante la SETSI.

Así pues, como se infiere de las consideraciones precedentes, **los requerimientos de pago de la deuda que el denunciante recibió de INTRUM, en nombre de ONO, cuando ésta ya había sido impugnada ante la SETSI y antes de**

que se dictara la resolución estimando su pretensión no contravienen las disposiciones de la LOPD ni del RLOPD.

B) Se denuncia también que, después de que ONO reconociera que la deuda reclamada era inexistente –así lo comunicó a la SETSI en escrito de fecha 08/08/2013 y giró al denunciante una factura el 12/08/2013 por importe de “- 181,50” € - INTRUM continuara reclamándole su pago.

Si bien tal conducta, en apariencia, podría ser contraria al principio de calidad de los datos (principio de exactitud y veracidad), **no existen pruebas ni indicios razonables de que esos requerimientos de pago hubieran existido.**

A este respecto debe señalarse que los únicos documentos aportados por el denunciante de los que se infiere que INTRUM le reclamó el pago de una deuda en nombre de ONO son los mencionados en los apartados a), b) y e) del Hecho Primero de esta Resolución, de los cuales los dos primeros son de fecha anterior (de 22/07/2013 y 01/08/2013) al reconocimiento por ONO de la inexistencia de la deuda reclamada que data del 08/08/2013.

Por tanto el único elemento que, en principio, pudiera acreditar que cuando el procedimiento administrativo ante la SETSI hubo finalizado -al reconocer ONO la inexistencia de la deuda que INTRUM venía reclamando en su nombre- la deuda aún continuó siendo objeto de reclamación es el escrito aportado por el denunciante a la AEPD con la relación de llamadas supuestamente recibidas de INTRUM en su teléfono, *****TEL.1**, con indicación del número de línea desde el que se hizo la llamada, la fecha y la hora.

Con el fin de comprobar la veracidad de la información facilitada la Inspección de Datos de la AEPD solicitó a ORANGE ESPAÑA VIRTUAL, S.L.U. –operadora que presta el servicio telefónico a la línea del denunciante destinataria de las llamadas- que confirmara la certeza de tales datos a lo que respondió que, según sus registros, “NO consta ninguna de las llamadas listadas en el requerimiento de información. Tampoco figura llamada alguna desde otros números en las fechas y horas señaladas en el listado, ni llamadas de los números listados a otras horas distintas de las señaladas para las fechas listadas”. (El subrayado es de la AEPD)

En definitiva, ni el denunciante ha facilitado a la AEPD evidencias o indicios razonables de que –tal y como sostiene- cuando la controversia sobre la deuda había finalizado por reconocer ONO su inexistencia siguió recibiendo llamadas y sms en los que le reclamaban su pago, lo que podría suponer una infracción del principio de exactitud y veracidad, ni las investigaciones llevadas a cabo por la inspección de la AEPD han confirmado su versión de los hechos.

Así las cosas el único elemento en el que se apoya la presente denuncia es la declaración del denunciante, insuficiente por sí sola para enervar el principio de presunción de inocencia.

Llegados a este punto debe tenerse en cuenta que en el ámbito administrativo sancionador son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, teniendo plena virtualidad el principio de

presunción de inocencia que debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetado en la imposición de cualesquiera sanciones. Esto, porque 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 Sentencia 76/1990, 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”*.

De acuerdo con este planteamiento el artículo 137 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), establece que *“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

Como ha precisado el Tribunal Supremo en STS de 26/10/1998 la vigencia del principio de presunción de inocencia *“no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.”*

Por su parte el Tribunal Constitucional en STC 24/1997 ha manifestado que *“los criterios para distinguir entre pruebas indiciarias capaces de desvirtuar la presunción de inocencia y las simples sospechas se apoyan en que:*

- a) La prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados.*
- b) Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988, 107/1989, 384/1993 y 206/1994, entre otras).”*

De la exposición precedente se concluye que el principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo que acredite los hechos que motivan la imputación o la intervención en los mismos del presunto infractor.

A la luz de lo expuesto y habida cuenta de que no obran en poder de este organismo pruebas de las que se infiera la comisión por ONO de una infracción de la LOPD, en aplicación de los principios que rigen en el procedimiento sancionador debe

acordarse el archivo de la presente denuncia.

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 **CABLEEUROPA, S.A.U.**, 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 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

