

Expediente Nº: E/01464/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades ORANGE ESPAGNE SAU y SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES, S.L. en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 6 de noviembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia que le han denegado un crédito bancario por figurar en un fichero de morosidad con una deuda con la compañía ORANGE reclamada por la entidad SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES SL.

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:

1. Con fecha de 1/6/2015 se solicita información a EXPERIAN en relación a deudas en el fichero BADEXCUG a nombre de D. **A.A.A.** con NIF **D.D.D.**, recibándose respuesta en fecha de 22/6/2015 en la que comunican que la entidad SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES SL no comunica en el presente ni ha comunicado en el pasado datos de deudas al fichero BADEXCUG.
2. Con fecha de 26/5/2015 se solicita información a EQUIFAX IBERICA en relación a deudas en el fichero ASNEF a nombre de D. **A.A.A.** con NIF **D.D.D.** a instancia de SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES SL, recibándose respuesta en fecha de 23/6/2015 de la que se desprende lo siguiente:
 - 2.1. A fecha de 18/6/2015 no constan en el fichero ASNEF deuda alguna asociada al citado NIF comunicada por SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES SL.
 - 2.2. Si consta a dicha fecha en el fichero histórico que hubo tres deudas en el fichero ASNEF asociada al citado NIF comunicadas por SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES SL:
 - 2.2.1. Una deuda por importe inicial de 182,90 € con fecha de alta de 26/9/2013, fecha de visualización de 26/9/2013 y de baja el 28/5/2014.

- 2.2.2. Una deuda por importe inicial de 182,90 € con fecha de alta de 7/10/2014, fecha de visualización de 7/10/2014 y de baja el 9/1/2015.
- 2.2.3. Una deuda por importe inicial de 182,90 € con fecha de alta de 22/1/2015, fecha de visualización de 22/1/2015 y de baja el 11/6/2015.
3. Con fecha de 2/7/2015 se solicita información a EQUIFAX IBERICA en relación a deudas en el fichero ASNEF a nombre de D. **A.A.A.** con NIF **D.D.D.** a instancia de cualquier entidad, recibándose respuesta en fecha de 4/8/2015 de la que se desprende lo siguiente:
- 3.1. A fecha de 4/8/2015 no constan en el fichero ASNEF deuda alguna asociada al citado NIF.
- 3.2. Si consta a dicha fecha en el fichero histórico que hubo tres deudas en el fichero ASNEF asociada al citado NIF comunicadas por SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES SL:
- 3.2.1. Una deuda por importe inicial de 182,90 € con fecha de alta de 26/9/2013, fecha de visualización de 26/9/2013 y de baja el 28/5/2014.
- 3.2.2. Una deuda por importe inicial de 182,90 € con fecha de alta de 7/10/2014, fecha de visualización de 7/10/2014 y de baja el 9/1/2015.
- 3.2.3. Una deuda por importe inicial de 182,90 € con fecha de alta de 22/1/2015, fecha de visualización de 22/1/2015 y de baja el 11/6/2015.
4. Con fecha de 1/6/2015 se solicita información a SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES SL quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 24/6/2015 del que se desprende lo siguiente.
- 4.1. Que SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES SL adquirió a la operadora FRANCE TELECOM ESPAÑA mediante escritura pública de fecha 22/7/2013 una cartera de deuda de en la que el citado operador era el acreedor.
- 4.2. Dentro de dicha cartera de deuda figura una en la que figura como deudor D. **A.A.A.** con NIF **D.D.D.**.
- 4.3. La entidad aporta una grabación que afirma corresponde a la contratación telefónica de la línea a nombre de D. **A.A.A.**. En dicha grabación se recoge la voz de una operadora que tras describir las características del servicio contratado sin que se especifique ni siquiera el número de teléfono asociado al servicio contrato ni la recogida de datos personales del contratante finaliza con la frase "Sr **B.B.B.** hemos

*terminado la contratación muchas gracias y buenas tardes". La grabación no recoge el NIF, ni el teléfono asociado al servicio, ni la dirección postal o de instalación ni la cuenta bancaria de pago, De hecho, el nombre del supuesto interlocutor "****NOMBRE.1" no coincide con el de la persona a la que imputan la deuda "****NOMBRE.2".*

5. Con fecha de 2/7/2015 se solicita información a ORANGE ESPAGNE SL quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 16/7/2015 del que se desprende lo siguiente.

5.1. Señala ORANGE que constan en sus sistemas datos relativos a D. **A.A.A.** con NIF **D.D.D.** como *"titular de la oferta y responsable de pago"* de la línea **C.C.C.** de la que afirman es titular su hermano D. **B.B.B.** con NIF **E.E.E.**.

5.2. Añaden que la línea **C.C.C.** fue activada el 2/8/2010 y de baja el 28/9/2010.

5.3. Como justificante de la contratación aportan la misma grabación de fecha 22/7/2010 ya aportada por SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES SL y descrita anteriormente y por lo tanto con las mismas carencias.

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

En el supuesto que nos ocupa hay que analizar dos cuestiones, de un lado el tratamiento de datos del denunciante por Orange Espagne SAU, al haber cedido sus datos a la entidad Salus Inversiones y Recuperaciones sin su consentimiento, y en segundo lugar, la inclusión de sus datos en ficheros de morosidad por el impago de una deuda generada por los servicios de la línea telefónica objeto de contratación fraudulenta, inclusión realizada por Salus Inversiones y Recuperaciones.

En cuanto al tratamiento de datos del denunciante por Orange Espagne SAU, cabe señalar que el artículo 6 de la LOPD, señala lo siguiente:

"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.

En el supuesto presente, el denunciante manifiesta que nunca ha sido titular del contrato de telefonía de ADSL que ha dado origen a la reclamación de ORANGE con el

número **C.C.C.**.

Según informe de actuaciones previas de investigación, Orange, tras requerimiento de esta Agencia, señala que en sus sistemas figura como titular de la oferta y responsable del pago de la línea **C.C.C.** D. **A.A.A.**, con NIF **E.E.E.** La entidad aporta una grabación que afirma corresponde a la contratación telefónica de la línea a nombre de D. **A.A.A.**. En dicha grabación se recoge la voz de una operadora que tras describir las características del servicio contratado sin que se especifique ni siquiera el número de teléfono asociado al servicio contrato ni la recogida de datos personales del contratante finaliza con la frase “Sr **B.B.B.** hemos terminado la contratación muchas gracias y buenas tardes”. La grabación no recoge el NIF, ni el teléfono asociado al servicio, ni la dirección postal o de instalación ni la cuenta bancaria de pago. De hecho, el nombre del supuesto interlocutor “***NOMBRE.1” no coincide con el de la persona a la que imputan la deuda “***NOMBRE.2”.

Por otra parte cabe señalar que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), que regula con carácter general el instituto de la prescripción, hace una remisión normativa a las leyes especiales por razón de la materia objeto de regulación. En este sentido, el artículo 132.1 dispone que “*Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan.*”

En este sentido, la LOPD, establece en el artículo 47, lo siguiente:

“1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

3. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor.

4. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

5. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

6. La prescripción se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, el procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si el mismo está paralizado durante más de seis meses por causa no imputable al infractor. ”

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del precepto antes citado, así como en el artículo 132.2 de la LRJPAC, el único modo de interrumpir el cómputo del plazo de prescripción es la iniciación, con conocimiento del interesado, del oportuno procedimiento sancionador.

En este caso concreto, de la documentación obrante en el expediente se puede constatar como última fecha de tratamiento de los datos del denunciante por parte de la denunciada fue el 22 de julio de 2013, fecha de alta y baja del servicio supuestamente contratado de manera fraudulenta, por lo que la posible infracción denunciada ha prescrito de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 47.1 de la LOPD.

III

En cuanto a la segunda cuestión objeto de análisis, la inclusión de los datos del denunciante en el fichero ASNEF por parte de SALUS, de una deuda generada con ORANGE, se debe poner de manifiesto que se produce la cesión de la deuda, objeto de controversia, de ORANGE a SALUS el 22 de julio de 2013 por valor de 182,90 euros. Y SALUS incluye los datos del denunciante en el fichero de morosidad ASNEF EQUIFAX el 26/09/2013. Por lo que cabe analizar la actuación de SALUS respecto a la mencionada inclusión de datos en el fichero.

El principio de culpabilidad previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, dispone que solo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia. Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, que está proscrita.

Como señala la STS de 18 de marzo de 2005, recurso 7707/2000, es evidente *“que no podía estimarse cometida una infracción administrativa si no se concurriera el elemento subjetivo de la culpabilidad o lo que es igual, si la conducta típicamente constitutiva de la infracción administrativa no fuera imputable a título de dolo o culpa”*.

En suma, el principio de culpabilidad, en palabras del Tribunal Constitucional (STC 246/1991, de 19 de diciembre) *“constituye un principio estructural básico del derecho administrativo sancionador”*

En este caso se aprecia una ausencia de culpabilidad en la conducta de SALUS en la medida en que la misma compró un paquete de deudas a ORANGE para poder gestionar el cobro de las mismas, sin conocer que la del denunciante procedía de una contratación fraudulenta, es decir, se trata de un tercero que actuó de buena fe y sin conocimiento del origen de la deuda, únicamente de la deuda en sí, por lo que no puede entenderse cometida la infracción y, en consecuencia, no procede el inicio de un procedimiento sancionador.

Finalmente reseñar que a fecha 4 de agosto de 2015 no constan en el fichero Asnef deuda alguna asociada al citado NIF.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación debe sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes.

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 ORANGE ESPAGNE SAU, SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES, S.L y a D. **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 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