



Expediente N°: E/03175/2015

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 **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 5 de marzo de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara lo siguiente:

Que le fue denegada la financiación de un vehículo por figurar sus datos en un fichero de morosidad. La citada deuda atribuida a su persona tiene su origen en una contratación de un servicio (telefonía fija número *****TEL.1** y servicio ADSL) con FRANCE TELECOM SA en la que se suplantó su identidad. Posteriormente FRANCE TELECOM SA cedió dicha deuda a SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES SL. Hechos que denunció a la Policía y comunico a las citadas empresas sin que ninguna de ellas haya procedido a la cancelación de la deuda.

Junto a la denuncia aporta la siguiente documentación:

- Copia del DNI nº *****DNI.1** correspondiente a **B.B.B.**
- Denuncia de fecha 18/8/2014 ante la policía.
- Ejercicio del derecho de acceso de fecha 11/9/2014 ante EQUIFAX IBERICA, SL.
- Escrito de fecha 20/10/2014 remitido por EQUIFAX IBERICA, SL en el que le comunican que figura en el fichero ASNEF una deuda a su nombre por importe de 249,94 € dada de alta por SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES SL
- Escrito de fecha 31/10/2014 dirigido a SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES SL solicitando copia completa de toda la documentación que sustente la deuda incluida a su nombre en ASNEF.
- Escrito de fecha de 13/11/2014 remitido por SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES SL en el que informan que la deuda tiene su origen en facturas de fechas 5/12/2008, 5/1/2009, 5/2/2009 y 5/6/2009 impagadas emitidas a su nombre por FRANCE TELECOM SAU por un servicio de telefonía fija número *****TEL.1** y servicio ADSL.
- Escrito de fecha 12/12/2014 remitido a FRANCE TELECOM SA solicitando los contratos que daban soporte a las facturas cuyo impago dio lugar a la deuda incluida en ASNEF. No se recibe contestación alguna por parte de la entidad.

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:

En fecha de 14/10/2015 se solicita información a SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES, SL quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 27/10/2015 del que se desprende lo siguiente:

- 1.1. Que la deuda que reclama a **A.A.A.** con DNI *****DNI.1** proviene de una cesión de deuda de la que es cedente la entidad FRANCE TELECOM ESPAÑA (actual ORANGE ESPAGNE SAU) y cesionaria SALUS.
- 1.2. La cesión de deuda se realizó en fecha 22/7/2013 mediante contrato ante notario adjuntándose copia del contrato.
- 1.3. La mencionada deuda tiene su origen en el impago de facturas asociadas al servicio telefónico y ADSL relativo al número *****TEL.2** que fue contratado telefónicamente en fecha 7/11/2008.
- 1.4. Como prueba de lo anterior se adjunta grabación telefónica en la que se recoge una conversación en la que una persona con voz femenina que se identifica como **A.A.A.** manifiesta que en siendo el día 7/11/2008 es titular de la línea *****TEL.1** con la compañía TELEFONICA y tiene el DNI *****DNI.1** y desea la preasignación global de dicha línea telefónica con FRANCE TELECOM ESPAÑA (ORANGE). En una segunda grabación se recoge como verificación de la contratación que la operadora pregunta si acepta sobre la línea *****TEL.1** la contratación del servicio ADSL más llamadas nacionales respondiendo una voz femenina afirmativamente.
- 1.5. Respecto de las comunicaciones efectuadas entre SALUS y **A.A.A.**, informa SALUS que se realizaron las siguientes:
 - En agosto de 2013 se remitió una notificación de cesión de crédito dirigida a **A.A.A.** de la que adjuntan copia. Aportan copia también certificado emitido por la empresa BB DATA PAPER en el que certifica haber puesto en correos la notificación anterior
 - En agosto de 2014 y a través de conversaciones telefónicas adjuntado copia de una de las grabaciones en la que se aprecia cómo quien dice ser **A.A.A.** señala que la contratación de la mencionada línea fue fraudulenta al suplantarse su identidad, solicitando copia de la documentación que sustente dicha contratación.
 - SALUS señala que como consecuencia de la solicitud anterior remitió escrito de fecha 21/8/2014 del que adjuntan copia junto con copia de las facturas pendiente de pago y que dan lugar a la deuda reclamada. En concreto se trata de las facturas de fechas diciembre de 2008 y enero, febrero y junio de 2009. En dicho escrito se observa se remite a la dirección de la **calle (C/.....1), GRANADA** cuando en la grabación que sustenta la solicitud que se contesta se recoge que dicha dirección no es la dirección verdadera de la reclamante.
 - Añade SALUS que en fecha de 10/11/2014 recibieron un buro-fax de las



reclamante solicitando nuevamente el envío de la documentación que sustente la deuda reclamada. SALUS aporta copia del escrito de fecha 13/11/2014, esta vez ya dirigido a la dirección de la reclamante en la calle **(C/.....2) de GRANADA.**

- 1.6. Respecto a la inclusión de la reclamante en ficheros de morosidad, SALUS señala que fue incluida en fecha de 29/9/2013 no constando incidencia alguna informada por SALUS a la fecha del escrito (27/10/2015) añadiendo que el expediente asociado a la deuda reclamada se encuentra fuera de gestión hasta la resolución de la posible contratación fraudulenta de la línea.

En fecha de 14/10/2015 se solicita información a ORANGE SPAGNE SAU quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 5/11/2015 del que se desprende lo siguiente:

1. Que a nombre **A.A.A.** con DNI *****DNI.1** figura la contratación de la línea de teléfono número *****TEL.1**.
2. Añade ORANGE que consta una primera grabación de fecha 30/10/2008 que no llegó a buen fin ya que fue rechazada por el operador TESAU, titular de la línea por el motivo de *"bucle no compatible"*. Una segunda grabación posterior de fecha 7/11/2008 dio lugar a la contratación efectiva de la línea que fue activada en fecha de 20/11/2008, siendo dada de baja en fecha de 3/4/2009 tras la baja definitiva de la línea por el operador propietario de la misma (TESAU). Se adjuntan copias de las grabaciones.
3. Señala que mientras la línea estuvo de alta procedió a la devolución de varias facturas sin que le conste reclamación alguna relativa al no reconocer la contratación. Las facturas devueltas fueron las de diciembre de 2008, enero, febrero y junio de 2009, es decir, todas las facturas giradas con coste excepto la correspondiente a mayo de 2009.
4. Finalmente señala que los datos de la denunciante no han sido comunicados a ficheros de solvencia a instancia de ORANGE y que se ha procedido a analizar por su departamento de fraude la citada contratación.

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 la denunciante manifiesta que ORANGE ha realizado un tratamiento de sus datos sin su consentimiento en la medida en que han dado de alta una línea de teléfono de manera fraudulenta, sin mediar autorización por su parte, produciéndole un perjuicio ya que por el impago de los servicios asociados a esta línea se ha generado una deuda, que le reclama la entidad SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES, SL.

III

En primer lugar, en cuanto al tratamiento de datos de la denunciante por ORANGE, cabe señalar que el artículo 6.1 de la LOPD 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.

No obstante, la entidad denunciada aporta grabación de la conversación entre una persona que se identifica como la denunciante y un agente comercial, mediante la que se contrata la línea objeto de denuncia, otorgando así el consentimiento expreso para la contratación del servicio ofrecido.

Por lo tanto, se ha de analizar el grado de culpabilidad existente en el presente caso. La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asuman en su devenir, un constante tratamiento de datos de clientes y terceros, que en la gestión de los mismos, acrediten el cumplimiento de un adecuado nivel de diligencia, debido a las cada vez mayor casuística en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales.

En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de veintinueve de abril de 2010 al establecer que *“La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)”*

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que Orange empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

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 Orange una vulneración de la normativa en materia de protección de datos, en la medida en que actuó con una razonable diligencia a la hora de la recogida de datos que justifican la contratación, y que tenían una apariencia de legitimidad. En el caso de que pudieran derivar de una posible usurpación de personalidad llevada a cabo por un tercero, habrá de pronunciarse el correspondiente organismo jurisdiccional competente en razón de la materia, al no corresponder a la Agencia Española de Protección de Datos enjuiciar las actuaciones delictivas que se puedan derivar del presente caso.

IV

Por otro lado, en relación a la cesión de los datos de la denunciante por Orange a Salus, cabe señalar lo siguiente:

El artículo 11 de la LOPD, establece como regla general el previo consentimiento del interesado para la comunicación de datos personales a un tercero. Así dispone en su apartado 1 lo siguiente: *“1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo 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.”*

El artículo 3. i) de la citada norma define la *“cesión o comunicación de datos”* como *“toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*.

Ahora bien, añade el artículo 11, en su apartado 2.a) que el consentimiento para la cesión de datos no será preciso *“cuando la cesión está autorizada en una ley”*

El Código de Comercio habilita la cesión de datos sin consentimiento del afectado en los supuestos de cesión de créditos al disponer en su artículo 347 que *“Los créditos mercantiles no endosables ni al portador, se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia.”*

El deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciere a éste”.

Añade el artículo 348 del citado Código de Comercio que *“el cedente responderá de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión; pero no de la solvencia del deudor, a no mediar pacto expreso que así lo declare”.*

En el presente caso, de la información aportada se desprende que se ha producido una cesión de crédito entre Orange Espagne y Salus Inversiones y Recuperaciones SL, operación que debe ser informada, que se encuentra habilitada en el artículo 347 y siguientes del Código de Comercio, y que no requiere el consentimiento del deudor.

En base a esta cesión, Salus procedió a realizar las gestiones de cobro del expediente, sin ser conocedora de que la deuda se originó a consecuencia del impago de las facturas de una línea supuestamente contratada de manera fraudulenta y sin mediar consentimiento por la denunciante. 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 infracción y, en consecuencia, no procede el inicio de un procedimiento sancionador.

En este sentido cabe hacer mención nuevamente al principio de culpabilidad previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, que 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 concurría 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”.*

No existe, por tanto, en la actuación de Salus vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

V

Por último, respecto al tratamiento de los datos de la denunciante por parte de Salus al incluir sus datos en el fichero de morosidad ASNEF, hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 29 de la LOPD, en relación al tratamiento de los datos por parte de los responsables de este tipo de ficheros:

“1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley.

3. En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores, cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos.

4. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos”.

El apartado 2 de este precepto habilita al acreedor o a quien actúe por su cuenta o interés para que, sin consentimiento del deudor, facilite los datos de carácter personal de sus deudores a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 38.1 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, cuyo apartado a) requiere para la inclusión de datos personales en este tipo de ficheros la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.

La exigencia de que la deuda sea “cierta” responde al principio de calidad de datos recogido en el artículo 4.3 de la LOPD, al expresar que “los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés, por tanto, podrá facilitar datos de carácter personal, relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre que la información registrada en este tipo de ficheros respete el principio de veracidad y exactitud del mencionado artículo 4.3 de la LOPD.

Por tanto, la inclusión en ficheros de morosidad, tal y como se expone en los párrafos anteriores, es correcta y ajustada a la normativa de protección de datos, sin que Salus tuviera que contar con el consentimiento de la denunciante para la inclusión de sus datos en el fichero Asnef.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

5. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
6. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **ORANGE ESPAGNE SAU, SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES, S.L.** 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 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