

Expediente Nº: E/07161/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades EQUIFAX IBERICA, S.L., ORANGE ESPAGNE S.A.U. 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 11 de septiembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que declara que ORANGE ESPAGNE SAU (en adelante ORANGE) le reclama una supuesta deuda del año 2008 inexistente pues jamás ha solicitado servicio alguno con dicha compañía, ni les ha facilitado la cuenta bancaria, ignorando cómo han conseguido los datos. La empresa SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES, SL (en adelante SALUS) le requiere la deuda al haberse producido una cesión de cartera.

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:

Solicitada a EQUIFAX IBERICA SL información relativa al afectado de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero ASNEF:

No consta información activa en el momento de realizar las comprobaciones.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación emitida a nombre del afectado, con fecha de emisión 28/09/2013, por un importe de 48,80 euros y siendo la entidad informante SALUS.

- Respecto del fichero de BAJAS:

Consta una baja asociada a la notificación citada en el apartado anterior para una operación con fecha de baja en ASNEF de 12/03/2014. El motivo consta como TECNICA.

No consta el registro de incidencias de alta o baja informadas por ORANGE.

Solicitada a ORANGE información relativa al afectado de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

SOBRE LA CONTRATACION

Consta el alta del producto “ADSL Max. Vel + TV Orange”. Consta como fecha de activación 20/12/2007 y como fecha de cancelación 08/03/2008.

La venta se formalizó a través de teléfono. Se aporta copia de la grabación de la conversación telefónica mediante la que se contratan los servicios.

Escuchada la grabación se verifica que se realizó con fecha 03/12/2007. En la conversación la operadora pide confirmación sobre el nombre del contratante, su NIF y la titularidad de la línea, verificándose que la contratación se realiza a nombre del denunciante. El interlocutor da su conformidad para preseleccionar y portar la línea telefónica así como para contratar los productos ADSL máxima velocidad, televisión y llamadas nacionales.

Los representantes de ORANGE manifiestan respecto a la forma en que se garantiza la autenticidad, la integridad y la no alteración del contenido de lo manifestado por los clientes, que se lleva a cabo mediante la verificación por terceros, a través de una empresa verificadora independiente y auditable. La empresa verificadora informa al cliente de la grabación de la llamada y le indica que el objeto de la misma es acreditar la contratación a realizar. En caso de conformidad se solicita la confirmación de los datos personales del contratante, de la línea y del producto. Desde ORANGE se garantiza la autenticidad, integridad y no alteración del contenido de las grabaciones de la siguiente manera:

- Autenticidad: La grabación nos la proporciona el verificador mediante un sistema de SFTP (Securized File Transfer Protocol).
- Integridad y no alteración: No se escuchan cortes en la propia grabación, ni voces distintas, etc.
- Identidad de los contratantes: se garantiza mediante la propia política de seguridad que se aplica a cada grabación, es decir, la identificación del cliente mediante la lectura de sus datos personales.

Indican también que todo lo anterior se realiza en conformidad con la circular 1/2004 de 27 de abril, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador, así como en las circulares de la CMT 1/2009 de 16 de abril y 2/2010 de 16 de diciembre que modifican la anterior.

SOBRE LOS POSIBLES IMPAGOS

Las facturas de fecha 05/01/2008 y 05/02/2008 fueron inicialmente devueltas y posteriormente abonadas por el cliente mediante transferencia bancaria, y las facturas de fecha 05/03/2008 y 05/04/2008 fueron devueltas y no fueron abonadas

por el cliente. La deuda fue cedida el 22 de julio de 2013 a la empresa SALUS INVERSIONES S.A.U.

Aportan copia de las cuatro facturas emitidas.

SOBRE LAS COMUNICACIONES CON EL AFECTADO

Constan diversos contactos, entre ellos los siguientes:

1. Llamada entrante en ORANGE de fecha 02/02/2008 en la que se indica *"CLIENTE ESTA MUY MOLESTO PORQUE ESTA SIN LINEA Y SIN INTERNET..."*.
2. El 02/02/2008 se gestiona técnicamente la incidencia indicando finalmente *"Abrimos caso por posible fallo de asignación de recursos ... Info suspensión de facturación ..."*
3. 06/02/2008 *"CLIENTE LLAMA PARA SABER EL ESTADO DE SU INCIDENCIA. CLIENTE PIDE AGILIZACION ..."*
4. El 18/02/2008 se da por solucionada la incidencia.
5. El 25/02/2008 el cliente indica que no tiene ADSL.

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 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 presente caso, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que ORANGE aporta copia de la grabación de la conversación telefónica mediante la que se contratan los servicios. Una vez reproducida la grabación se verifica que se realizó con fecha 03/12/2007. En la conversación la operadora pide confirmación sobre el nombre del contratante, su NIF y la titularidad de la línea, verificándose que la contratación se realiza a nombre del denunciante. El interlocutor da su conformidad para preseleccionar y portar la línea telefónica así como para contratar los productos ADSL máxima velocidad, televisión y llamadas nacionales.

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. Junto a ello debe resaltarse que las únicas comunicaciones de las que existen constancia en la base datos de ORANGE, mantenidas entre ésta y el denunciante, son: con fecha 02/02/2005 en la que el cliente comunica a la entidad denunciada que está muy molesto debido a que está sin línea y sin internet; con fecha 06/02/2008 en la que el cliente llama a la entidad para conocer el estado de su incidencia y con fecha 25/02/2008 en la que el cliente reclama falta de ADSL.

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

IV

Por otro lado y en cuanto a la cesión de sus datos a la entidad SALUS por parte de ORANGE, sin su consentimiento, cabe señalar que 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 por los intervinientes y obrante en el expediente se desprende que se ha producido una cesión de crédito entre ORANGE y SALUS INVERSIONES en fecha 22/07/2013. Operación que debe ser informada, pero para la cual no resulta necesario el consentimiento del afectado como se recoge en el aludido artículo 347 del Código de Comercio.

De acuerdo con la anterior, el requisito previsto normativamente (información de la cesión de crédito) se cumplió en la medida en que el denunciante aporta carta, de fecha 22/08/2013, en la que se le informa sobre la cesión de la deuda entre estas entidades.

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

V

En este orden de ideas y con respecto a la actuación de la entidad cesionaria se debe poner de manifiesto que 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 INVERSIONES al comprar y resultar cesionario de una deuda que el denunciante no reconoce. 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. Se debe añadir que consta en el fichero de solvencia patrimonial y crédito ASNEF una baja de fecha 12/03/2014 respecto de la notificación emitida a nombre del denunciante por importe de 48,08 € y siendo la entidad informante SALUS INVERSIONES.

Por otra parte y a raíz de lo expuesto en el escrito de denuncia se debe poner de manifiesto que esta Agencia no es competente para investigar y sancionar acciones de recobro persistentes y reiteradas.

VI

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 EQUIFAX IBERICA, S.L., ORANGE ESPAGNE S.A.U. y SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES, S.L. una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

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 ORANGE ESPAGNE S.A.U., 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 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