



Expediente N°: E/05437/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **GEMINI RECOVERIES & COLLECTIONS, S.L.** y **MASMOVIL TELECOM 3.0 S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 27/07/2017 tuvo entrada en esta Agencia dos escritos de denuncia de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) contra GEMINI RECOVERIES & COLLECTIONS, S.L. y MASMOVIL TELECOM 3.0, S.A.U. (en lo sucesivo las denunciadas o simplemente GEMINI o MASMOVIL, respectivamente) en los que manifiesta que dichas entidades han tratado de forma indebida sus datos personales, en relación con la reclamación de una deuda por una factura por importe de 90 €, al no ser cierta dicha deuda, tal como lo ha determinado la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital (SESIAD) del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital.

Para acreditar estos hechos aportaba copia de la siguiente documentación:

- Factura de fecha 15/12/2016 de MASMOVIL a nombre del denunciante por importe de 90 € por penalización de gastos de cancelación;
- Resolución de fecha 17/04/2017 de la SESIAD, expediente ***EXP.1, en la que se estima la reclamación interpuesta por el denunciante contra MASMOVIL por las líneas asociadas **C.C.C.**, **D.D.D.** y **E.E.E.**, determinando la improcedencia del cargo facturado por baja anticipada.
- Requerimientos de pago de GEMINI al denunciante para el pago de deuda con MASMOVIL por importe de 90 € de fechas 13 y 24/07/2017.
- Correo electrónico de fecha 13/07/2017 del denunciante (**B.B.B.**) a la dirección ***EMAIL.1 informando de la improcedencia de la deuda y adjuntando la citada Resolución de la SESIAD.

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:

La empresa MAS MOVIL TELECOM 3.0 S.A.U. ha remitido en fecha 14/11/2017 a la Inspección de Datos de esta Agencia, a su requerimiento, la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Que en efecto se emitió la factura objeto de la denuncia, produciéndose el impago por ese importe de 90 €, con el concepto de penalización por gastos de cancelación; por lo que, una vez producido el impago, se encargaron las gestiones de cobro a la entidad GEMINI.

En relación con la Resolución de la SESIAD del expediente ***EXP.1 MASMOVIL manifiesta que dicha Resolución no consta como notificada en sus registros, de la sede electrónica con dicho organismo, registros que reflejan todas las resoluciones con reclamaciones interpuestas por usuarios finales de comunicaciones electrónicas, en concreto, las notificadas entre el 17/04/2017 y el 29/09/2017 (para acreditar esto aporta pantallazos de dichos registros).

Por último, manifiesta que, una vez conocida la Resolución de la SESIAD en cuestión, procedió a abonar completamente el importe facturado indebidamente de 90 € a través del correspondiente abono núm. ***ABONO.1 de fecha 27/10/2017, así como *“a cancelar e interrumpir definitivamente cualquier acción encaminada a reclamar y recobrar cantidad alguna al denunciante”*.

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

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.

En el presente caso concreto, el tratamiento de datos realizado por MASMOVIL fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable, en base a dicho apartado 2 del citado artículo 6 de la LOPD.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que se facturó al denunciante la penalización por baja anticipada objeto de la denuncia, produciéndose el impago de 90 €, por lo que MASMOVIL encargó las gestiones de cobro a la entidad GEMINI.

En relación con la Resolución de la SESIAD del expediente ***EXP.1 , como consecuencia de la reclamación interpuesta por el denunciante, MASMOVIL manifiesta que dicha Resolución no consta como notificada en sus registros, de la sede electrónica con dicho organismo, registros que reflejan todas las resoluciones con reclamaciones interpuestas por usuarios finales de comunicaciones electrónicas, en concreto, las notificadas entre el 17/04/2017 y el 29/09/2017.

Por ello es obligado reseñar en relación con el principio de presunción de inocencia que al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de este principio de presunción de inocencia.

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, hay que tener en cuenta que sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con ese principio de presunción de inocencia, que artículo 53.2.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del



Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, recoge este principio, al decir que los interesados en un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora tienen derecho a: *“A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”*.

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

En cualquier caso, en relación con la diligencia desplegada por MASMOVIL, recordar que, una vez conocida esa Resolución de la SESIAD, esta entidad denunciada ha procedido a abonar completamente el importe facturado indebidamente a través del correspondiente abono, así como *“a cancelar e interrumpir definitivamente cualquier acción encaminada a reclamar y recobrar cantidad alguna al denunciante”*.

III

Por otra parte, en lo relativo a la cesión de datos personales a entidades gestoras de cobros, en este caso, de MASMOVIL a GEMINI para que ésta en su nombre le requiera el pago de la deuda originada por el impago de la deuda en cuestión, señalar lo que determina al respecto el artículo 12 de la LOPD en relación al acceso de terceros a los datos personales cuando el acceso a los datos se realice para prestar un servicio al responsable del fichero o del tratamiento.

Dicho artículo 12 señala en su apartado 1, que *“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”*.

Este artículo 12.1 de la LOPD permite, por tanto, el acceso a datos de carácter personal a la persona o entidad que presta un servicio al responsable del fichero, sin que, por mandato expreso de la ley, pueda considerarse dicho acceso como una cesión o comunicación de datos; si bien la realización del oportuno tratamiento deberá estar regulado en un contrato, de acuerdo con lo establecido en dicho artículo en su apartado 2, con las condiciones que allí se detallan.

En consecuencia, el tratamiento de datos personales que realiza GEMINI lo hace en su condición de encargado del tratamiento, pues el responsable es MASMOVIL.

IV

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.”

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 **GEMINI RECOVERIES & COLLECTIONS, S.L.**, a **MAS MOVIL TELECOM 3.0 S.A.U.** 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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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