



Procedimiento PS/00649/2015

Resolución del Recurso de Reposición Nº RR/00423/2016

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad **Compañía Investigación y Recobro SL** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00649/2015, y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 10 de mayo de 2016, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00649/2015, por la que se acuerda *Imponer a la entidad Compañía Investigación y Recobro SL, por la infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma, la sanción de multa de 40.001 € (cuarenta mil y un euros), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.*

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha **17/05**, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador PS/00649/2015 quedó constancia de los siguientes:

<<< HECHOS PROBADOS

1 --- La persona denunciante (**A.A.A.**, DNI *****DNI.1**, domiciliada en Carrer. (**C/....1**), *****CP.1** - *****LOCALIDAD.1 <Barcelona>**) recibe escrito fechado 10/10/14 enviado por **CIR** (Compañía Investigación y Recobro SL) en nombre de Endesa Energía SA a **A.A.A.**, calle (**C/....1**), *****CP.1** - *****LOCALIDAD.1 <Barcelona>**, reclamándole el pago de 910,98 €, corresponde al cliente **A.A.A.**, (**C/....2**), **Barcelona**. (Folios 3-4)

2 --- La persona denunciante, tras reclamaciones por teléfono sin resultado satisfactorio, presenta reclamación a **CIR** por escrito de 29/12/14, reiterando que ella no es ni ha sido cliente de Endesa, que comprueben sus datos y cesen en su requerimiento. (Folios 5)

3 --- 27/04/15, Endesa por escrito de esa fecha informa a la Inspección de Datos que en su base de datos no constan datos relativos a **A.A.A.**, DNI *****DNI.1**. (Folios 12, 16, 21-23)

4 --- 20/07/15, por escrito Endesa se dirige a la AEPD informando del encargo de recobro efectuado a **CIR** sobre la deuda de su cliente **A.A.A.**, DNI *****DNI.2**. Acompaña certificación de CIR admitiendo que remitió comunicación de requerimiento de pago a una dirección distinta a la proporcionada por Endesa y que había obtenido de un tercero, detective privado. (Folios 16-25) >>>

TERCERO: **Compañía Investigación y Recobro SL** ha presentado el 22/06/16 en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición. Alega *error en la calificación de la sanción*, que la infracción es del 44.3.c), en vez de la imputada 44.3.b), ambos artículos de la LOPD, pues los datos de la denunciada fueron aportados por un tercero, momento en que fueron incorporados a su base de datos. Que se ha infringido el principio de proporcionalidad del 45.5 pues inmediatamente que tuvo conocimiento del hecho comunicó con la denunciada reconociendo el error cometido, reconocimiento expreso de la culpa que realiza en este recurso. Que se ha infringido el artículo 24.2 de la CE al no haber accedido a su solicitud de apertura de un periodo extraordinario de prueba como consecuencia de haber renunciado a su defensa su representación letrada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo LRJPAC).

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por **Compañía Investigación y Recobro SL**, reiterándose básicamente, en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho del **II al VII**, ambos inclusive, de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación:

<<< II

De la valoración de la prueba: La valoración conjunta de la prueba documental obrante en el procedimiento trae a conocimiento de la AEPD una visión de la actuación denunciada a **CIR** que ha quedado reflejada en los hechos declarados probados arriba relatados.

CIR –empresa de servicios de recobro contratada por Endesa- es la persona jurídica responsable de dichos hechos. Responsabilidad circunscrita, por razones de competencia, a los tratamientos de datos personales efectuados por la denunciada relacionados con las exigencias del principio del consentimiento contenido en el artículo 6.1 de la LOPD.

Los datos personales de la persona denunciante fueron tratados por **CIR** al emitir y enviar escrito de recobros dirigidos a la persona denunciante y a su domicilio, tramitando el alta en sus ficheros como titular de una deuda que correspondía a un tercero. El encargo de recobro efectuado por Endesa proporcionaba unos datos personales del cliente deudor para facilitar su tarea, en ningún caso incluía el dato del domicilio de la denunciante. El contrato con Endesa no le autorizaba a tratar dicho dato, ni a recabarlos por empresas de servicios subcontratadas con ese fin sin la autorización

expresa escrita de Endesa.

*Es competencia de la Agencia determinar si, para el tratamiento de los datos del denunciante **CIR**, disponía de su consentimiento inequívoco o había actuado con la diligencia necesaria para su obtención. No se ha acreditado que lo tuviera. Tampoco que tuviera base legal o contractual para hacerlo.*

La entidad denunciada en la fase de pruebas presentó una exhaustiva prueba documental, por lo que no procede abrir un nuevo y extraordinario periodo de pruebas, por el simple hecho de que así se lo aconseje su nuevo abogado. No es necesario acreditar lo referente a posibles expedientes sancionadores por motivos similares en esta Agencia por motivos evidentes.

*Ha de concluirse que **CIR** ha realizado un tratamiento de datos personales sin la diligencia exigible, a la vista de la prueba documental aportada. El tratamiento efectuado infringe el principio del consentimiento en la normativa de protección de datos.*

III.

La LOPD establece: “Artículo 6. Consentimiento del afectado

“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.

3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.

4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una Ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.”

El principio del consentimiento del afectado para la recogida o tratamiento de los datos personales del mismo es uno de los pilares de la protección de datos en el vigente ordenamiento jurídico español, imprescindible para preservar el derecho fundamental constitucionalmente protegido de la intimidad de las personas.

*Se le hace responsable **CIR** en el presente procedimiento de una infracción del 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 mencionado artículo contiene una serie de excepciones tasadas a la regla general contenida en el 6.1: “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...”.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados o sin otra habilitación amparada por la Ley constituye una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (FS. 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 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 (...)”.

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.

Carece del consentimiento inequívoco de la persona denunciante el tratamiento efectuado por la empresa de recobro, al efectuar el alta en sus bases de datos y la emisión de la reclamación de pago.

CIR no ha acreditado motivo, razón o circunstancia que justificara ese tratamiento de datos sin consentimiento de la persona afectada.

IV.

El artículo 44.3.b) de la LOPD, con la redacción de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, considera infracción grave:

“b) Tratar los datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.

La Audiencia Nacional ha manifestado en su Sentencia de 22/10/2003 que “... la descripción de conductas que establece el artículo 44.3.d) de la Ley Orgánica 15/1999 cumple las exigencias derivadas del principio de tipicidad, a juicio de esta Sala, toda vez que del expresado precepto se desprende con claridad cuál es la conducta prohibida. En efecto, el tipo aplicable considera infracción grave “tratar de forma automatizada los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la Ley”, por tanto, se está describiendo una conducta –el



tratamiento automatizado de datos personales o su uso posterior- que precisa, para configurar el tipo, que dicha conducta haya vulnerado los principios que establece la Ley Orgánica. Ahora bien, estos principios no son de aquellos que deben inferirse de dicha regulación legal, sino que aparecen claramente determinados y relacionados en el título II de la Ley, concretamente, por lo que ahora interesa, en el artículo 6 se recoge un principio que resulta elemental en la materia, que es la necesidad de consentimiento del afectado para que puedan tratarse automatizadamente datos de carácter personal. Por tanto, la conducta ilícita por la que se sanciona a la parte recurrente como responsable del tratamiento consiste en usar datos sin consentimiento de los titulares de los mismos, realizando envíos publicitarios”.

En este caso, ha incurrido en la infracción arriba descrita ya que el consentimiento para el tratamiento de los datos personales es un principio básico del derecho fundamental a la protección de datos, recogido en el artículo 6 de la LOPD. Ha tratado los datos de la persona denunciante sin contar con su consentimiento, lo que supone una vulneración de este principio, conducta que encuentra su tipificación en este artículo 44.3.c) de la citada Ley Orgánica.

V.

El artículo 45 de la LOPD, establece, en sus apartados 1 a 3 las sanciones previstas para cada uno de los tres tipos de infracción:

“1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 900 a 40.000 euros.

2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros.

3. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 300.001 a 600.000 euros.

Dado que los hechos objeto de este procedimiento han sido tipificados como infracciones graves, la sanción que procede imponer a HC Energía debe ser de un importe comprendido entre 40.001 y 300.000 euros.

VI.

El artículo 45.5 de la LOPD, establece:

“El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.

b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.



c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.

d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.

e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente.»

El citado apartado 45.5 de la LOPD deriva del principio de proporcionalidad de la sanción y permite establecer " la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate", pero para ello es necesario la concurrencia de, o bien una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado, o bien de la antijuridicidad del hecho, o bien de alguna otra de las circunstancias que el mismo precepto cita. Pero en el presente caso no se aprecia ninguna de dichas circunstancias

VII.

El artículo 45.4 de la LOPD, establece:

"La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

a) El carácter continuado de la infracción.

b) El volumen de los tratamientos efectuados.

c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.

d) El volumen de negocio o actividad del infractor.

e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

f) El grado de intencionalidad.

g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.

h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.

i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.

j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

Es necesario examinar las circunstancias de aplicación del 45.4. Los criterios de



graduación de las sanciones establecidos en el artículo 45.4, aplicados a las circunstancias del presente procedimiento, da lugar a las siguientes observaciones:

- La vinculación de la actividad de la entidad infractora con la realización de tratamientos de datos de carácter personal es evidente, puesto que tiene como actividad la prestación de servicio de recobro de deudas de los numerosos clientes de compañías de relevancia nacional e internacional y tiene un constante tratamiento de datos de carácter personal derivado del importante volumen de negocio y clientes, estando, por tanto, su actividad estrechamente relacionada con el tratamiento de datos personales.

- En lo que se refiere al volumen de negocio hay que hacer constar que es un hecho notorio que excluye la necesidad de aportar elemento probatorio alguno.

- El grado de intencionalidad no puede ser valorado como el de una persona física, ha de contemplarse como el de una entidad jurídica que realiza su actividad dirigida por los órganos de dirección que toman las decisiones relevantes y que son puestas en práctica por los empleados de todos los niveles. Es probable que quien ordenó incorporar a la base de datos el domicilio como del cliente deudor a la persona denunciante y emitió el escrito de reclamación de pago no tuviera intención de infringir norma alguna, pero es evidente que alguno de los procedimientos aprobados por su empresa fue incumplido. Igual incumplimiento puede imputarse a quien a los supervisores de todos ellos. Todos esos incumplimientos a lo largo del tratamiento de datos incorrecto, perfilan el grado de intencionalidad de la entidad al no tomar las medidas de control que hubieran evitado los hechos.

- No se ha acreditado daño cuantificable en euros, solo puede computarse la redacción y presentación de escritos de reclamación y denuncias, y todas las gestiones a que se ve obligado la persona denunciante.

- Los procedimientos implantados no han sido efectivos, y todo hace pensar en que no es una anomalía de funcionamiento de dichos procedimientos, sino un claro incumplimiento de los mismos.

No constan requerimientos posteriores a la reclamación de la denunciante.

El balance de todas las circunstancias permite graduar la sanción en un importe de 40.001 € para CIR. >>>

III

A.- La *indefensión manifiesta* invocada por la recurrente en base al 24.2 de la CE no se ha producido en el procedimiento sancionador cuya resolución se impugna. La entidad denunciada tuvo conocimiento de la resolución del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador el 01/12/15, solicitó –por medio de sus administrador solidario- y obtuvo copia del expediente y ampliación del plazo para alegaciones, que presentó el 28/12/15 en el Servicio de Correos; el 27/01/16 recibió la notificación de la práctica de pruebas, a la que respondió por escrito con documentos adjuntos presentados en Correos el 12/05/15; el 05/04/16 se le notifica la propuesta de resolución sancionadora y el 21/04/15 presenta escrito de alegaciones solicitando un periodo extraordinario de prueba ante la indefensión que le supone el abandono de su abogado. En todo momento ha tenido acceso al expediente y ha podido aportar y solicitar cuantas



pruebas estimara oportuno para su defensa, y disponer del asesoramiento que estimara más conveniente. La asistencia letrada en este procedimiento administrativo sancionador no es obligatoria, y por tanto no puede ser motivo de indefensión cuando sus asesores letrados dejan de serlo o son sustituidos por otros. Ha de concluirse que la indefensión no se ha producido.

B.- El *expreso reconocimiento de la culpa*, invocado con el apoyo del 45.5 de la LOPD –que contiene el párrafo final de la alegación segunda del recurso de reposición- para reducir el importe de la sanción a 6.000 €, es inoperante a los efectos de la obtención de dicho beneficio. El 45.5.d) –*cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad*- sólo se aplicará si el reconocimiento se produce antes de que la entidad denunciada tenga conocimiento formal de la denuncia, ya que se entiende que, una vez que se produce la comunicación formal por la Agencia, el reconocimiento deja de ser “espontáneo”. En particular, se aplicaría este supuesto: cuando la entidad lo detecta “de oficio” por sus procedimientos internos; porque se lo comunica el interesado directamente, o bien hay reclamación ante otros organismos (consumo.....) ; porque, aunque el interesado haya presentado denuncia ante la Agencia, el denunciado aún no tiene conocimiento formal de la misma. Tal es el criterio de la AEPD.

C.- Una actuación diligente en la regularización de la situación irregular a que se refiere el 45.5.b) está muy lejos de lo que alega la recurrente que ha realizado con ese fin: una simple carta reconociendo el error y afirmando haber tomado medidas para no volver a repetirlo. Según criterio de la AEPD dicho apartado puede ser tenido en cuenta: cuando la entidad reaccione “de oficio”, antes de que el afectado se dirija a ella directamente o mediante reclamación ante un organismo competente; cuanto la entidad conozca de los hechos -por primera vez- mediante una reclamación del afectado ante la empresa, ante un organismo competente o ante un fichero de solvencia, y ésta reaccione rápidamente, adoptando medidas de forma inmediata (baja cautelares de ficheros, anulación de facturas.....).

La recurrente no ha acreditado la cancelación de los datos personales de la denunciante en sus bases de datos, ni la reparación de los perjuicios causados.

D.- La infracción por la que se sanciona a CIR en la resolución del PS/00646/2015 es la del 6.1, según tipificación del 44.3.b) de la LOPD -tratamiento de datos personales sin el consentimiento del titular de los mismos-, exigible en todo caso salvo que la ley disponga otra cosa. Lo establecido en el 44.3.c) es tratamiento de datos sin tener en cuenta el principio de calidad del dato del art 4 de la LOPD (adecuados, pertinentes, no excesivos, para finalidades compatibles, exactos, puestos al día, etc.) pero tratamientos siempre después de obtener el consentimiento inequívoco al que se refiere el 6.1. En resumen, no puede apreciarse el *error en la calificación de la sanción* alegado por el recurrente.

Por lo tanto, en el presente recurso de reposición, **Compañía Investigación y Recobro SL** no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.



Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos

RESUELVE:

PRIMERO: Desestimar el recurso de reposición interpuesto por **Compañía Investigación y Recobro SL** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 10 de mayo de 2016, en el procedimiento sancionador PS/00649/2015.

SEGUNDO: Notificar la presente resolución a la entidad **Compañía Investigación y Recobro SL**.

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, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos