



Procedimiento Nº PS/00152/2008

RESOLUCIÓN: R/01151/2008

En el procedimiento sancionador **PS/00152/2008**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **ORIOLA ADVOCATS ASSOCIATS, S.L.**, vista la denuncia presentada por **D. E.E.E.** y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 31 de mayo de 2006 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. E.E.E., (en lo sucesivo el denunciante), denunciando que con fecha 15 de mayo de 2006 recibió en su domicilio un escrito de “Oriola Abogados” en el que se le comunicaba que dicha firma poseía una serie de datos relativos a su persona proporcionados por su cliente TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.. En dicho escrito, cuya copia adjunta a la denuncia, no se indicaba qué datos tenían en su poder, dónde los habían recabado ni la finalidad con la que les habían sido tratados o se pretendían tratar.

Asimismo, el denunciante manifestaba que no mantenía relación alguna con TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. desde el año 2000 y que cuando era abonado de dicha Compañía su domicilio no era el que figuraba en el escrito recibido. Igualmente añade que no ha proporcionado ningún dato personal suyo ni ha autorizado el tratamiento de sus datos personales a TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. ni a “Oriola Abogados”, ha recibido el citado escrito.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento, a través de la información facilitada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. con fechas 20 de julio y 26 de septiembre de 2006 y ORIOLA ADVOCATS ASSOCIATS, S.L. con fecha 19 de octubre de 2006, de los siguientes extremos:

- 1) TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en lo sucesivo TELEFÓNICA) ha manifestado que en los archivos de la entidad figura que el denunciante fue titular de la línea de teléfono nº ##### desde el 11 de octubre de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2002, existiendo una deuda a su nombre de 38,98 €.
- 2) ORIOLA ADVOCATS ASSOCIATS, S.L. (en adelante ORIOLA ADVOCATS) es uno de los despachos que prestan servicios a TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. para el cobro de deudas no pagadas



por titulares de servicio telefónico. La operadora manifiesta que: *“Para el cumplimiento de esta función, Telefónica de España comunica a los despachos, vía telemática, los datos de los clientes a los que debe gestionar el cobro de la deuda, actuando respecto a los mismos como encargado de tratamiento.”*

- 3) La operadora ha aportado copia del “Contrato de Arrendamiento de Servicios Profesionales” suscrito con fecha 01/01/2006 entre dicha entidad, entonces denominada TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., y ORIOLA ADVOCATS ASSOCIATS, S.L. para la prestación de los servicios profesionales del citado despacho relacionados con la gestión de cobro y recobro de deudas de exclientes de la operadora y con la gestión para recuperación de la base imponible del IVA.

TELEFÓNICA ha informado que, de acuerdo con el artículo 12 de la LOPD, ha suscrito el mencionado contrato de prestación de servicios, motivo por el cual *“no es necesario consentimiento alguno del afectado para la comunicación de datos personales imprescindibles para el cumplimiento de la prestación contractual.”*

- 4) En la estipulación Decimotercera del reseñado “Contrato de Arrendamiento de Servicios Profesionales” se recoge lo siguiente:

“Decimotercera.- Dotación Informática e Información de Asuntos”: “1. El DESPACHO COLABORADOR instalará, asumiendo las necesidades de software y hardware requeridas por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, la aplicación informática SJ- o la que en el futuro la sustituya-, que permitirán a ambas Partes la conexión sobre la base de datos que regula la gestión jurídica de los asuntos encomendados, comprometiéndose el DESPACHO COLABORADOR a su mantenimiento en óptimas condiciones técnicas. (...) 2.- El DESPACHO COLABORADOR incorporará a la aplicación informática designada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, todas y cada una de las actuaciones procesales (judiciales o extrajudiciales) derivadas de los asuntos encomendados, de forma que la información esté permanentemente actualizada para consulta de los Servicios Jurídicos internos de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, de modo que exista una perfecta concordancia entre la información reflejada en la base de datos y la última situación judicial. A estos efectos, el DESPACHO COLABORADOR realizará como mínimo una conexión diaria con la base de datos para recibir los movimientos que se hayan introducido desde TELEFÓNICA DE ESPAÑA, o para introducir los que se hayan generado en su actividad, disponiendo asimismo de un correo electrónico por el que normalmente podrá recibir indicaciones.

En cualquier caso, TELEFÓNICA DE ESPAÑA podrá solicitar en todo momento información detallada de cuantos asuntos considere conveniente, estando en ese caso el DESPACHO COLABORADOR obligado a informar en el plazo máximo de tres días hábiles (...).”

- 5) En la estipulación Decimoquinta del mismo contrato que hace referencia a la “Confidencialidad y Tratamiento de Datos”, se establece que:



“2.- Los datos de carácter personal entregados por TELEFÓNICA DE ESPAÑA al DESPACHO COLABORADOR y los obtenidos por las Partes durante la ejecución del presente Contrato, serán los estrictamente necesarios para el cumplimiento del mismo, y única y exclusivamente podrán ser aplicados o utilizados para el cumplimiento de los fines objeto del Contrato, no pudiendo ser cedidos o entregados a terceros bajo título alguno, ni siquiera a efectos de mera conservación.

Las partes adoptarán las medidas de índole técnica y organizativas necesarias, y en especial las establecidas pro el Reglamento de Medidas de Seguridad de los Ficheros con datos de carácter personal (Real Decreto 994/1999) y además disposiciones de desarrollo, para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal y evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos suministrados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

Una vez cumplida la prestación contractual que motivó la entrega de datos personales, el DESPACHO COLABORADOR deberá, a discreción de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, o bien devolver todos los datos personales transferidos y sus copias, o bien destruirlos por completo y certificar esta circunstancia a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, al igual que cualquier soporte o documento en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento. (..)”

- 6) Asimismo, en la Decimoséptima estipulación del reseñado contrato que responde al título “Miscelánea” se recoge en el cuarto de sus apartados:

“17.4. Conservación de documentación

El DESPACHO COLABORADOR conservará la documentación entregada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, así como las actuaciones procesales realizadas en cada asunto, durante un plazo de cinco años desde la finalización del expediente, entendiéndose por tal momento en que se inserte en la aplicación informática el código de cierre del mismo.”

- 7) TELEFONICA ha indicado que con fecha 3 de agosto de 2001 remitió a ORIOLA ADVOCATS información relativa al denunciante para gestionar el cobro de la deuda existente, aunque debido al tiempo transcurrido no dispone de la comunicación remitida al mencionado despacho. Dicha información, según afirma, consistía en:

Nombre: “E.E.E.”

Número de teléfono contratado: “#####”.

D.N.I.: “*****”.

Dirección: “(C/.....)”

Deuda: “38,98 euros”.

- 8) La mercantil ORIOLA ADVOCATS ha manifestado que los datos identificativos del titular y de los recibos impagados remitidos por su



cliente, Telefónica de España, para la gestión de cobro la deuda del denunciante, fueron los siguientes:

Nombre: "E.E.E."
D.N.I.: "*****"
Dirección: "(C/.....)"
Número de teléfono en el que se genera el impago: "#####".
Fecha e importe de la factura impagada:
Fecha: "28/11/2000"
Importe: "38,98 €."

- 9) ORIOLA ADVOCATS ha afirmado que los referidos datos "fueron informados por nuestro cliente en fecha 3 de agosto de 2001, cuando nos encarga la gestión de cobro del expediente del Sr. E.E.E.; no constando documentación en nuestros archivos relativa a dicho expediente."
- 10) En relación al origen de los datos que constan en el encabezamiento de la carta dirigida al Sr. E.E.E. por "Oriola Abogados", dicha sociedad manifiesta que:

"tiene contratados los servicios de una empresa de investigación privada que realiza tareas de localización respecto a los titulares de aquellos expedientes gestionados, en los que no se puede notificar la existencia de la deuda en el domicilio facilitado por el Cliente ya que dicha dirección no es válida.

En el caso que nos ocupa, se encomendó la tarea de localización del Sr. E.E.E. a la empresa Privada Detectives, para poder efectuarle el correspondiente requerimiento de pago de la deuda mantenida con nuestro cliente TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. obteniendo un informe de localización del mismo, fuente directa de la información del nuevo domicilio."

- 11) En la copia del informe efectuado por PRIVADA DETECTIVES con fecha 28/04/2006 consta que el mismo fue realizado a petición expresa de ORIOLA ADVOCATS "para la realización de un informe de localización de domicilio del Sr. E.E.E.", siendo el resultado de las averiguaciones realizadas la localización de un domicilio relacionado con el denunciante "en la localidad de (.....), sito en (C/.....)".
- 12) El contenido del escrito de fecha 05/05/2006, en el que consta indicada la RF^a TF. **/+*+*+*+*, dirigido por "Oriola Abogados" al denunciante en la dirección "(C/.....)" es el siguiente:

"Estimado Sr. Sra:

Por la presente le comunicamos que obran en nuestro poder una serie de datos relativos a su persona, que han sido entregados por nuestro cliente y que entendemos pudieran ser incompletos.



Por ello, y con el fin de no causarle molestias innecesarias, le solicitamos que se sirva contactar con nuestro despacho en el número ##### con el fin de poder aclarar algunos aspectos sobre la información que tenemos y, de esta manera, no causarle ninguna otra incomodidad.

Sin otro particular, y agradeciendo su comprensión y atención, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

Oriola Abogados”

TERCERO: Con fecha 14 de abril de 2008 el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, acordó iniciar procedimiento sancionador a ORIOLA ADVOCATS ASSOCIATS, S.L. , con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18.1 del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, que en esa fecha continuaba en vigor de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), por la presunta comisión de una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: Tras notificarse con fecha 17 de abril de 2008 el acuerdo de inicio, ORIOLA ADVOCATS solicitó vía Fax con fecha 28 de abril de 2008 la ampliación de plazo para formular alegaciones y copia del expediente sancionador, acordándose por la Instructora, con fecha 29 de abril de 2008, la ampliación del plazo concedido para formular alegaciones a la notificación del acuerdo de iniciación del procedimiento hasta un máximo de siete días hábiles y remitiéndose a dicha sociedad copia de los documentos que integran el expediente administrativo a esa fecha.

QUINTO: La representación de ORIOLA ADVOCATS presentó en el Servicio de Correos el día 15 de mayo de 2008 escrito de alegaciones al acuerdo de inicio, con fecha de registro en esta Agencia Española de Protección de Datos de 2 de junio de 2008 , en el que solicitaba se acordase Resolución de archivo del expediente sancionador al manifestar su disconformidad con la existencia de infracción alguna al artículo 6.1 de la LOPD, todo ello en base a una serie de alegaciones que, en síntesis, se sustentaban en las siguientes argumentaciones:

- Los datos personales del denunciado que obran en poder de la entidad (nombre, D.N.I., dirección, número de teléfono respecto del que se generó el impago, fecha e importe de la deuda), fueron proporcionados por TELEFÓNICA para conseguir el cobro de la deuda que el denunciante mantenía con dicha Compañía, habiéndose comprobado por ORIOLA que el dato del domicilio “estaba desactualizado en el momento de iniciarse las actuaciones para la reclamación de la deuda, momento en el que la relación jurídica de TELEFÓNICA con el Sr. E.E.E. estaba resuelta, ORIOLA ADVOCATS ASSOCIATS debió hacer uso de los servicios profesionales de PRIVADA DETECTIVES para la averiguación del domicilio actual del deudor a fin de proceder al cobro de la deuda.”

Con el envío al denunciante del escrito de fecha 05/05/2006 ORIOLA ADVOCATS estaba cumpliendo el encargo recibido de TELEFÓNICA DE ESPAÑA



para reclamar el cobro de la deuda que el Sr. E.E.E. mantenía con dicha Compañía, requiriendo al mismo que se pusiera en contacto con el despacho jurídico en ejercicio de la defensa de los intereses de TELEFÓNICA y para el cobro de la deuda existente. En consecuencia, la tenencia y tratamiento de los datos del denunciante por parte de ORIOLA no requiere el consentimiento del titular de los mismos, puesto que responde a la finalidad específica de perseguir la satisfacción de los intereses de su cliente.

Por ello, el impedir al abogado del cliente acreedor investigar el paradero actual del deudor y realizarle las reclamaciones oportunas en orden a cobrar la deuda vigente supondría privarle del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24.2 de la Constitución Española. A este respecto, la entidad imputada afirma que frente a la posible apreciación de una colisión entre los derechos fundamentales a la protección de datos establecido en el artículo 18.2 de la CE que asiste al denunciante y la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24.2 de la CE al amparo del cual actúa ORIOLA en defensa de los intereses de TELEFÓNICA “se privaría absolutamente de la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa y obtención de tutela judicial efectiva si hiciéramos prevalecer en todo caso y sin limitación alguna el derecho a la protección de datos personales frente al ejercicio de una legítima reclamación como en este caso de una deuda.”

- ORIOLA defiende que debe tenerse en cuenta que cuando el tratamiento de datos personales se refiere a los datos de un oponente del cliente de un abogado o procurador “es necesario el tratamiento de los datos del contrario para que el cliente ejerza su derecho a la asistencia letrada como manifestación del derecho de los ciudadanos a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales contenido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, es decir su derecho de defensa.”, y que, atendido que el derecho a la protección de datos personales se configura también como un derecho fundamental autónomo, nos encontramos ante un supuesto de colisión entre dos derechos fundamentales en el que la habilitación legal para el tratamiento por parte del abogado de los datos del contrario de su cliente viene dada por el artículo 24 de la CE y sus normas de desarrollo, siempre que la merma producida en el derecho de protección de datos por el ejercicio del derecho a la asistencia letrada sea proporcional a las necesidades para alcanzar el fin que prevé este último y respete su contenido esencial.

En este supuesto, entre los actos realizados por ORIOLA en nombre de su cliente para la defensa de sus intereses “se engloban los intentos previos al ejercicio de la correspondiente acción judicial, con los que se pretende iniciar una vía de negociación, como concretar y verificar los datos del oponente, etc.”, produciéndose una merma en dicha defensa si el abogado necesitara el consentimiento del contrario de su cliente para tratar sus datos.

Concluye ORIOLA que siendo el fin del tratamiento de los datos del denunciante por parte de la entidad imputada la defensa jurídica de su cliente, “no se ha realizado ningún uso ilegítimo de los mismos que no pueda englobarse en el ejercicio de dicho derecho de defensa, habiéndose respetado por ende el contenido esencial del derecho a la protección de datos y habiendo sido proporcional la intromisión de acuerdo con el fin que pretende alcanzarse, que es el ejercicio por parte de TELEFÓNICA de su derecho a la defensa.”

Para dicha entidad el derecho de protección de datos cede ante el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, pues se evita así que se produzca un perjuicio



mayor en el derecho de defensa del cliente de ORIOLA, ya que si no pudieran realizarse las averiguaciones o intentos de negociación expuestos y se requiriera al abogado o al procurador consentimiento por parte del oponente para tratar sus datos, parte del artículo 24 de la CE quedaría vacío de contenido, pues estaría en manos del deudor que se pudiera o no reclamar en tanto estuviera en su ámbito la posibilidad de negarse a que el abogado contrario tratara sus datos personales, esenciales para ejercitar las preceptivas acciones. A la vista de lo expuesto ORIOLA indica que para la función realizada no se precisaba el consentimiento del denunciante para tratar sus datos, por lo que no puede entenderse que haya existido un tratamiento inconsciente de los datos del afectado a los efectos de lo dispuesto en la LOPD, afirmando que la acción realizada era necesaria para el fin propuesto y no existía otra medida que provocara menos perjuicios para ambas partes.

- En relación con lo manifestado en la alegación anterior en referencia al artículo 24 de la CE la entidad imputada subraya que teniendo en cuenta que TELEFONICA, en base a lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LOPD, está facultada a tratar los datos personales de su cliente sin necesidad de recabar consentimiento del mismo por resultar necesario para el cumplimiento de la relación contractual entre las partes, *“dentro de la relación comercial mantenida entre DON E.E.E. con TELEFONICA y de los actos que se realicen para el cumplimiento de la misma, no se requiere consentimiento para el tratamiento de datos personales”*.

SEXTO: Con fecha 19 de mayo de 2008 la Instructora del procedimiento acordó la apertura de un período de práctica de pruebas, en el que se dieron por reproducidas las actuaciones y documentos obrantes en las Actuaciones Previas de investigación E/000638/2006, y se acordó incorporar al procedimiento, a efectos probatorios, el escrito de alegaciones presentado al acuerdo de inicio por la representación de la entidad imputada. Igualmente, se acordó requerir a ORIOLA ADVOCATS y a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. información sobre una serie de extremos que fueron contestados de la siguiente forma:

La representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., mediante escrito con registro de entrada de fecha 03/06/2008, aportó copia del “Contrato de Gestión de Cobros” suscrito entre esa sociedad y FABREGAS-ORIOLA ADVOCATS ASSOCIATS de fecha 23 de abril de 1997, e informó que el despacho ORIOLA no había remitido ninguna información relativa al expediente de cobro de la deuda al no haberse producido ningún cobro de la misma. Asimismo, en contestación a la información relativa a si había instado algún tipo de actuación judicial por parte de ORIOLA ADVOCATS en relación con la deuda de 38,98 €, dicha Compañía indicó que *“Aun cuando mi representada no instó del Despacho Oriola ningún tipo de actuación judicial contra el Sr. E.E.E. (...) dicho despacho podría haberla instado, asumiendo los gastos judiciales que dicha actuación hubiese ocasionado”* de acuerdo con la Estipulación tercera del contrato de 23 de abril de 1997. En dicho escrito también se afirmaba que *“De conformidad con los contratos suscritos entre Telefónica de España y el Despacho Oriola con fecha 23 de Abril de 1997 y 1 de Enero de 2006, debe indicarse que el objeto del encargo realizado por Telefónica de España a dicho Despacho de Abogados es la gestión del cobro de deudas no pagadas por los titulares del servicio telefónico cuyo domicilio radique en (.....) y provincia”* .



Con fecha 3 de junio de 2008 ORIOLA presentó en el Servicio de Correos y Telégrafos escrito que tuvo registro de entrada en esta Agencia con fecha 16 de junio de 2008, en el que aportaba copia de la siguiente documentación: "Contrato de Gestión de Cobros" de fecha 23 de abril de 1997, aplicable al caso según la entidad dado que los datos fueron suministrados por TELEFÓNICA en fecha 3 de agosto de 2001, del Anexo al Contrato de Gestión de Cobros suscrito entre FABREGAS-ORIOLA ADVOCATS y TELEFÓNICA de fecha 23 de julio de 1997, de impresión de las pantallas obrantes en los ficheros del despacho ORIOLA relativas a los datos personales del denunciante, a la relación de facturas impagadas y a las gestiones efectuadas en el expediente con referencia TF.**/+**+**+** correspondiente al denunciante, impresión de tres escritos dirigidos al denunciante de fechas 26 de agosto de 2004 , 8 de septiembre de 2005 y 5 de mayo de 2006. Al propio tiempo contestaba que la comunicación de la información relativa al deudor fue realizada por TELEFÓNICA mediante soporte magnético consistente en disquet de 3,5" y en fichero plano de texto, forma utilizada por dicha Compañía hasta noviembre del año 2001 en que se implantó la aplicación informática SJ-415 para la gestión de los expedientes encomendados, añadiendo que por parte de ORIOLA no se realizó ninguna comunicación a TELEFÓNICA respecto del expediente en cuestión, el cual se encontraba en fase prejudicial en el momento en que se paralizaron las gestiones. Igualmente, ponía de manifiesto que no existe contrato de prestación de servicios entre ORIOLA y el detective privado con licencia Oficial nº ***, realizando en cada encargo una petición individualizada de localización, si bien si existe un documento de confidencialidad suscrito entre ambas partes cuya copia es aportada al expediente.

SÉPTIMO: Concluido el período probatorio, con fecha 17 de junio de 2008 se inició el trámite de audiencia, poniendo de manifiesto el expediente a la entidad imputada al objeto de formular alegaciones y aportar cuantos documentos estimase de interés.

OCTAVO: Con fecha 23/06/2008 se notificó a la entidad imputada el citado trámite de audiencia, sin que en la fecha en que se formuló la propuesta de resolución constase que ORIOLA ADVOCATS hubiera formulado escrito de alegaciones al mismo en el plazo conferido al efecto, toda vez que no fue hasta el día 7 de agosto de 2008 que tuvo entrada en esta Agencia el escrito de contestación a dicho trámite que fue presentado el 11 de julio de 2008 en el Servicio de Correos.

En el mencionado escrito la entidad imputada postula que de la totalidad de la prueba practicada se desprende la inexistencia de hecho alguno constitutivo de la infracción imputada, reiterándose en que la reclamación remitida por ORIOLA ADVOCATS en fecha 05/05/2006 tenía como finalidad recuperar la deuda mantenida por el afectado con TELEFÓNICA, y respondía al cumplimiento de las obligaciones derivadas de las estipulaciones primera y tercera del Contrato de Gestión de Cobros de fecha 23/04/1997 suscrito entre dicho despacho y TELEFÓNICA.

Atendido que los envíos dirigidos al afectado con fechas 26/08/2004 y 08/09/2005 al domicilio facilitado por TELEFÓNICA reclamando el pago de la deuda fueron devueltos, ORIOLA ADVOCATS solicitó los servicios de PRIVADA detectives para la localización de un nuevo domicilio al que, una vez obtenido, se dirigió nueva reclamación al denunciante.

Manifiesta ORIOLA ADVOCATS que dentro de la gestión de cobro de las deudas encomendada se incluye tanto la tramitación extrajudicial como la judicial, y



que los anteriores requerimientos de pago se motivan en la gestión de recobro de la cantidad debida a TELEFÓNICA en cumplimiento del mentado contrato, siendo, por tanto, el fin del tratamiento de los datos personales del denunciante legítimo y proporcional a la finalidad pretendida. Señala la entidad imputada que no puede pretenderse que, como requisito previo al ejercicio del derecho de defensa encomendado, se obtenga previamente el consentimiento inequívoco del afectado para el tratamiento de sus datos personales cuando éstos resultan imprescindibles a fin de iniciar cualquier tipo de reclamación con la finalidad de recobro, y sin que tampoco pueda admitirse que, en base a lo dispuesto en el artículo 6.1 de la LOPD, el ejercicio del derecho de defensa por parte de un interesado requiera la obtención del consentimiento inequívoco del deudor para tener y tratar sus datos personales, puesto que tal requisito supondría una limitación del derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24 de la Constitución Española.

La exigencia de consentimiento inequívoco para el tratamiento de los datos personales contemplada en el artículo 6.1 de la LOPD actuaría como criterio objetivo de primacía del derecho de protección de datos establecido en el artículo 18.2 de la Constitución Española frente al derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 24 de la misma, siendo además contradictoria a la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en relación a la ponderación de derechos fundamentales y a la propia literalidad del artículo 6.1 de la LOPD, el cual exige el consentimiento inequívoco del titular de los datos personales *“salvo que la ley disponga otra cosa”*.

ORIOLA ADVOCATS finaliza sus alegatos invocando que el artículo 6.2 de la LOPD posibilita el tratamiento de los datos personales del denunciante sin consentimiento del mismo por resultar el mismo indispensable para el cumplimiento de la relación mantenida entre TELEFONICA y el denunciante.

NOVENO: Con fecha 31 de julio de 2008 se emitió Propuesta de Resolución en el sentido de que por Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancionase a ORIOLA ADVOCATS ASSOCIATS, S.L. con multa de 60.101,21 € (Sesenta mil ciento un euros con veintinueve céntimos), por la infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

Una vez notificada el día 4 de agosto de 2008 la citada propuesta de resolución, la entidad imputada solicitó mediante escrito presentado en el Servicio de Correos con fecha 21 de agosto de 2008 y registrado de entrada en esta Agencia el día 29 de agosto de 2008 una ampliación de plazo para formular alegaciones, la cual fue denegada mediante escrito de fecha 25 de de julio de 2008 por tratarse de un plazo ya vencido en la fecha del acuerdo de desestimación.

Con fecha 28 de agosto tuvo entrada vía Fax el escrito de alegaciones a dicha propuesta de resolución, el cual se registró de entrada en esta Agencia el día 29 del mismo mes y año, y en el que la representación de la entidad imputada, además de esgrimir las mismas motivaciones utilizadas en el anterior escrito de alegaciones para solicitar el archivo del expediente, manifestaba que los argumentos en los que se basaba la existencia de la infracción imputada en la propuesta de resolución eran erróneos y no ajustados a derecho, toda vez que la actuación de ORIOLA ADVOCATS se encuadraba en la función de asistencia jurídica a TELEFÓNICA sin haber respondido en ningún momento a la figura de encargado



del tratamiento defendida por la AEPD para postular que, en calidad de tal, había tratado datos personales del denunciante distintos a los suministrados por TELEFÓNICA para realizar la función de gestión de cobro encomendada por dicha mercantil al citado despacho y, en consecuencia, dicho tratamiento se había llevado a cabo sin el consentimiento del afectado y sin concurrir ninguna de las excepciones que prevé el artículo 6.2 de la LOPD.

La entidad imputada mantiene que el marco en el que se asienta la naturaleza de la relación entre ORIOLA ADVOCATS y TELEFÓNICA es el de las disposiciones contenidas en el contrato de Gestión de Cobros suscrito entre ambas partes con fecha 23/04/1997, en cuyas estipulaciones primera y tercera se delimita el objeto del contrato en la gestión de cobro para recuperar la deuda que determinados clientes mantenían con dicha mercantil mediante actuación prejudicial y judicial, puesto que no se contrataba la forma de recobro, sino el recobro de la deuda en sí, sin que afecte a dicho objeto ni a la naturaleza del servicio a prestar la circunstancia de que TELEFÓNICA no instara la realización de ninguna actuación judicial a ORIOLA ADVOCATS en reclamación del pago de la deuda, y sin que la ausencia de información a TELEFÓNICA relativa a las gestiones del expediente sea determinante para entender que el servicio prestado tenga otra naturaleza que la prestación de servicios de asistencia jurídica.

Asimismo, también mantiene que la inclusión en el mencionado contrato de arrendamiento de servicios de un anexo en el que se califique a ORIOLA ADVOCATS como encargado de tratamiento no implica un cambio en la naturaleza de la prestación contratada, consistente en la prestación de servicios jurídicos para la reclamación y cobro de deudas a un despacho jurídico, sino un plus de seguridad no exigido legalmente, debiendo interpretarse la referencia a la actuación del prestador de servicios como encargado de tratamiento para los servicios que no implican propiamente una actividad de asistencia jurídica, y analizarse la previsión de sujeción a la LOPD como una garantía exigida por la operadora de que los datos cedidos iban a ser utilizados para la finalidad contratada y con observancia de todas las medidas de seguridad legalmente requeridas.

Se defiende que de la naturaleza del encargo (reclamación del importe adeudado, primero extrajudicial y, en su caso, judicialmente), de las cartas remitidas al denunciante en fechas 26/08/2004 y 08/09/2005 manifestando la intención de interponer la pertinente acción judicial y que interrumpen el plazo de prescripción, y de la condición profesional de ORIOLA ADVOCATS se desprende que su actuación no está enmarcada dentro de la figura de un encargado de tratamiento, sino que se encuadra dentro de la actuación profesional letrada al tratarse de un arrendamiento de servicios a un letrado, el cual no requiere para dirigir la defensa de los intereses de su cliente constituirse como encargado de tratamiento y obtener el consentimiento del contrario para tratar sus datos personales a fin de realizar una reclamación frente al mismo.

TELEFÓNICA no ha contratado a ORIOLA ADVOCATS para que dicho despacho preste, en calidad de encargado del tratamiento, determinados servicios encaminados a cumplir la relación contractual existente entre dicha Compañía y el afectado, sino para el ejercicio del legítimo derecho de reclamación de cantidad derivado del incumplimiento por parte del denunciante del contrato suscrito con



TELEFÓNICA, para lo que contrata los servicios de asistencia jurídica de un despacho de abogados.

Atendido que la reclamación prejudicial de la deuda también es un derecho del acreedor, además de ser una práctica habitual en el cumplimiento del servicio por parte de un despacho jurídico como anticipación y preparación de las actuaciones judiciales y forma de comprobación del domicilio para citación y de interrupción de la prescripción del plazo para ejercitar la acción correspondiente, carece de sentido jurídico que para su ejercicio se requiera el consentimiento del deudor para tratar sus datos. Dicha interpretación supondría la existencia de un derecho que a la vez se sanciona por el propio ordenamiento jurídico, ya que la acción de requerir extrajudicialmente al deudor según lo dispuesto en el artículo 1973 del Código Civil podría constituir una infracción de la LOPD al carecer del consentimiento del mismo para tratar sus datos, favoreciéndose el fraude de ley.

En consecuencia, la remisión al denunciante del escrito de fecha 05/05/2006 responde al cumplimiento por parte de ORIOLA ADVOCATS del encargo recibido de TELEFÓNICA de reclamar la deuda que el afectado mantiene con dicha compañía y requerirle para que se ponga en contacto con el despacho jurídico en ejercicio de la defensa de los intereses de TELEFÓNICA, causa por la que la tenencia y tratamiento de los datos personales del denunciante no requiere el consentimiento del afectado.

Impedir que el abogado que está gestionando el cobro de la deuda por cuenta del acreedor investigue el actual paradero del deudor y realice las oportunas reclamaciones supondría privarle del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, ya que para iniciar las actuaciones judiciales contra un deudor resulta necesario indicar el domicilio en el que el mismo será citado.

En respuesta al argumento mantenido en la Propuesta de Resolución que sostiene la inexistencia de colisión de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 18.2 (en realidad 18.4) y 24 de la Constitución Española en base a que el tratamiento de los datos personales del denunciante se enmarcaba en el "Contrato de arrendamiento de servicios profesionales", de fecha 01/01/2006, y no en los servicios de asistencia jurídica a TELEFÓNICA, la entidad imputada señala que el tratamiento de datos realizado por el citado despacho se encuadraba en dicho contrato porque los servicios profesionales prestados por los componentes del mismo son los de asistencia letrada, siendo este tipo de contrato el que une a cualquier letrado con su cliente en razón de su profesión, causa por la que el despacho jurídico ORIOLA ADVOCATS manifiesta el trato discriminatorio que se está cometiendo por la AEPD con dicho despacho respecto del resto de profesionales que están unidos con sus clientes por contratos de arrendamiento similares al suscrito entre dicha firma y su cliente.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. ha manifestado que en los archivos de la entidad figura que D. E.E.E. fue titular de la línea de teléfono nº ##### desde



el 11 de octubre de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2002, existiendo una deuda a su nombre de 38,98 €. (Folios 16 y 18)

SEGUNDO: La citada operadora ha informado que ORIOLA ADVOCATS ASSOCIATS, S.L. es uno de los despachos “que prestan servicios a Telefónica de España para el cobro de deudas no pagadas por titulares de servicio telefónico.” y que éstos al gestionar el cobro de la deuda actúan respecto de los datos personales que les son cedidos como encargados de tratamiento. Igualmente ha especificado que “ (...) aún cuando mi representada no instó del Despacho Oriola ningún tipo de actuación judicial contra el Sr. E.E.E. (solo se insta en el supuesto de deudas fallidas superiores a 350 euros y con el fin de recuperar el IVA) dicho despacho podría haberla instado, asumiendo los gastos judiciales que dicha actuación hubiese ocasionado.” (Folios 16 y)

TERCERO: Con fecha 23/04/1997 TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. y FABREGAS-ORIOLO, ADVOCATS-ASSOCIATS suscribieron un “Contrato de Gestión de Cobros” en virtud del cual la primera encomendaba al citado Despacho de Abogados “la gestión de cobro de deudas no pagados por los titulares del servicio telefónico cuyo domicilio radique en (.....) Capital y su provincia, (...)”, significándose en el mismo que “Dentro de la gestión que se le encomienda por parte de TELEFÓNICA al Despacho de Abogados, éste podrá realizar no sólo gestiones extrajudiciales sino también podrá iniciar el ejercicio de acciones judiciales en nombre de TELEFÓNICA en reclamación de las deudas cuya gestión se le encomiende, si bien en este segundo caso serán de su cuenta y cargo todos los gastos judiciales en que pueda incurrir el Despacho de Abogados sin que tenga derecho a solicitar de TELEFÓNICA su reintegro.”, según figura en la primera y tercera de las estipulaciones de dicho contrato relativas al objeto y contenido de la gestión del mismo, respectivamente. (Folios 109 al 113).

CUARTO: Adjuntado a dicho contrato consta “Anexo al Contrato de Gestión de Cobros suscrito el 23 de julio de 1997 entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA y FABREGAS-ORIOLO ADVOCATS ASSOCIATS” conteniendo cláusulas relativas a la confidencialidad, las excepciones al deber de custodia y a datos de carácter personal, refiriéndose esta última al compromiso del citado despacho a tratar los datos de carácter personal recibidos de dicha Compañía de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 5/1992, de 22 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y de acuerdo a las instrucciones de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, para la estricta prestación de los servicios encomendados, configurándose por tanto como encargado de tratamiento. (Folios 114 y 115)

QUINTO: En el marco del referido “Contrato de Gestión de Cobros”, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. comunicó a FABREGAS-ORIOLO ADVOCATS ASSOCIATS” al objeto de gestionar el cobro de la deuda existente a nombre del denunciante la siguiente información: Nombre: “E.E.E.”, número de teléfono contratado: “#####”, D.N.I.: “*****”, dirección: “(C/.....)” fecha e importe de la factura adeudada “28/11/2000” y “38,98 euros”, la cual fue facilitada mediante soporte magnético consistente en disquet de 3,5” y fichero plano de texto. (Folios 33, 35, 36 y 119)



SEXTO: Con fecha 27/05/2004 se produjo el cese y nombramiento de cargos, traslado de domicilio y cambio de denominación sociales de BUFET FABREGAS-ORIOLA, S.L." a ORIOLA ADVOCATS ASSOCIATS, S.L. (Folios 37 al 53)

SÉPTIMO: TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. y ORIOLA ADVOCATS ASSOCIATS, S.L. suscribieron, con fecha 01/01/2006, un "Contrato de Arrendamiento de Servicios Profesionales", cuyo objeto era regular la prestación de los servicios profesionales que dicho despacho efectuara para TELEFÓNICA en los asuntos que ésta le encomendara. En las estipulaciones primera, cuarta, quinta y sexta del reseñado contrato figura que dichos servicios consistían en la gestión de cobro y recobro de deudas de exclientes de la operadora y en la gestión para recuperación de la base imponible del IVA, todo ello de conformidad con las condiciones reguladas en una serie de Anexos que no han sido adjuntados a dicho contrato. (Folios 19 al 32)

OCTAVO: En la estipulación tercera del contrato de fecha 01/01/2006 consta: (Folio 20)

"El presente Contrato entrará en vigor en la fecha de su firma, siendo su duración inicial hasta el 31 de diciembre de 2006. (...)

No obstante lo anterior, las partes acuerdan someter las condiciones estipuladas en el presente Contrato a todos aquellos asuntos y/o procedimientos en trámite que le hayan sido encomendados por TELEFÓNICA DE ESPAÑA con anterioridad a la fecha de vigencia del presente Contrato."

NOVENO: En la estipulación Decimoquinta del mismo contrato, que hace referencia a la "Confidencialidad y Tratamiento de Datos", se regula el acceso por parte de ORIOLA ADVOCATS ASSOCIATS, S.L. a los datos de carácter personal entregados por TELEFÓNICA DE ESPAÑA y los obtenidos por las Partes durante la ejecución del contrato, recogiéndose las estipulaciones del artículo 12 de la LOPD. (Folio 28)

DÉCIMO: En los ficheros de Oriola Advocats Associats, S.L. figuran asociados a D. E.E.E. las siguientes direcciones: "(C/.....)" y "(C/.....)" (Folio 118)

UNDÉCIMO: La mercantil Oriola Advocats Associats, S.L. ha manifestado respecto del origen de la dirección sita en la (C/.....) que: "En el caso que nos ocupa se encomendó la tarea de localización del Sr. E.E.E. a la empresa Privada Detectives, para poder efectuarle el correspondiente requerimiento de pago de la deuda mantenida con nuestro cliente TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. obteniendo un informe de localización del mismo, fuente directa de la información del nuevo domicilio." (Folio 35)

DUODÉCIMO: En el informe efectuado por PRIVADA DETECTIVES, con fecha 28/04/2006, consta que el mismo fue elaborado a solicitud de Oriola Advocats Associats, S.L. "para la realización de un informe de localización de domicilio del Sr. E.E.E.", y que como resultado de las averiguaciones realizadas se obtuvo un domicilio relacionado con el informado "en la localidad de (.....), sito en (C/.....)." y que "el citado domicilio aparece relacionado con actividad económica (actividades jurídicas)" (Folios 54 al 59)



DECIMOTERCERO: Con fechas 26/08/2004 y 08/09/2005 la firma “Oriola Abogados” dirigió sendos escritos al denunciante, ambos con RF^a TF. **/+**+**+**+, a la dirección “(C/.....)”, en los que en nombre y representación de su cliente TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. se reclamaba el pago de 38,98 €, apareciendo en el texto de los escritos dos números de contacto, uno de teléfono y otro de Fax, así como un número de la cuenta corriente del Banco Popular para la realización del ingreso.

DECIMOCUARTO: En el texto del escrito de fecha 26/08/2004 se comunica que “*el próximo día 2 de septiembre se remitirá su expediente al Procurador de los Tribunales (nombre y apellidos) a efectos de interponer la reclamación judicial pertinente en relación a la deuda que ostenta con mi cliente que asciende a(...)*”, constanding en el de fecha 08/09/2005 que “*nuestro Departamento de Investigación y Solvencia, nos ha dado traslado de su expediente para proceder, según órdenes taxativas de nuestro cliente, a la interposición de las correspondientes acciones judiciales en reclamación de la cantidad adeudada.*” (Folios 132 y 133)

DECIMOQUINTO: Con fecha 05/05/2006 la firma “Oriola Abogados” remitió un nuevo escrito al denunciante de idéntica referencia y enviado a la dirección de la calle “(C/.....)”, cuyo texto literal era el siguiente: (Folio 134)

“Estimado Sr. Sra:

Por la presente le comunicamos que obran en nuestro poder una serie de datos relativos a su persona, que han sido entregados por nuestro cliente y que entendemos pudieran ser incompletos.

Por ello, y con el fin de no causarle molestias innecesarias, le solicitamos que se sirva contactar con nuestro despacho en el número ##### con el fin de poder aclarar algunos aspectos sobre la información que tenemos y, de esta manera, no causarle ninguna otra incomodidad.

Sin otro particular, y agradeciendo su comprensión y atención, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

Oriola Abogados”

DECIMOSEXTO: En el pie de página de las tres comunicaciones antes indicadas constaba “*Los datos personales que obran en poder de Oriola Advocats Associats, S.L. han sido proporcionados por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., responsable del fichero en el que obran los mismos y respecto al que Oriola Advocats Associats, S.L. actúa como encargado del tratamiento, con plena sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos y el Reglamento 994/1999, por el que se aprueba el reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contienen datos de carácter personal.*” (Folios 132 al 134)

DECIMOSÉPTIMO: En la impresión de pantallas relativa a las gestiones efectuadas por el citado despacho en el expediente abierto a nombre del denunciante constan una serie de anotaciones comprendidas entre el 14/07/2004 y 28/05/2007, entre las que se reflejan las actuaciones correspondientes a los tres escritos antes citados y



una observación de fecha 06/04/2006 en la que se indica “Cambiado expediente a BUSCAR DOMICILIO” (Folios 130 y 131)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

En el presente caso se imputa a ORIOLA el tratamiento de datos de carácter personal del denunciante sin su consentimiento y sin que concorra ninguna circunstancia que exima de cumplir dicho requisito, materializado en la utilización del dato de un domicilio del afectado para enviarle un escrito, cuando dicha dirección no había sido proporcionada por el afectado ni con su consentimiento.

El artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente: “1. *El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa*”.

Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en el 6.1, estableciendo que “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 comercial, 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 artículo 3 de la LOPD define en su apartado a) “datos de carácter personal”, como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. Asimismo, define en su apartado b) “fichero” como “todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso” y, en su apartado c), define “tratamiento de datos” como “operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.”, definiendo en su apartado h) como “Consentimiento del interesado: Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen. “



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 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 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.

Por tanto, para que el tratamiento de datos del denunciante por parte de ORIOLA ADVOCATS resultara conforme con los preceptos de la LOPD debía concurrir, en el supuesto examinado, los requisitos contemplados en el artículo 6 de dicha Ley, habiendo quedado acreditado que la entidad imputada trató automatizadamente los datos de carácter personal del denunciante correspondientes al domicilio de la (C/.....), que constaba en sus ficheros y en el escrito de fecha 05/05/2006, sin la concurrencia de su consentimiento inequívoco que le autorizara para su uso.

III

En el presente caso, en el marco del "Contrato de Gestión de Cobros", de fecha 23/04/1997, TELEFÓNICA encomendó al entonces denominado despacho FABREGAS-ORIOLA, ADVOCATS ASSOCIATS la gestión del cobro de la deuda de 38,98 euros mantenida por el denunciante con dicha operadora como titular de la línea telefónica nº #####, y le facilitó para ello con fecha 03/08/2001 mediante soporte magnético los datos personales del denunciante que figuraban en sus ficheros a raíz de la relación contractual que había existido entre la operadora y su cliente, entre ellos, el de su dirección sita en la (C/.....). A dicho contrato se le anexionó, según indica la entidad imputada, una cláusula adicional de confidencialidad y Datos de Carácter Personal en fecha 02/04/2001, si bien la copia del Anexo presentado no aparece fechada y hace referencia al Contrato de Gestión de Cobros suscrito entre las citadas partes el 23 de julio de 1997.

Con fecha 01/01/2006 TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. y ORIOLA



ADVOCATS ASSOCIATS, S.L. suscribieron “*Contrato de Arrendamiento de Servicios Profesionales*” en cuya tercera estipulación se recogía que, no obstante que dicho contrato entrase en vigor en la fecha de la firma, las partes acordaban someter las condiciones estipuladas en dicho Contrato a todos aquellos asuntos y/o procedimientos en trámite que le hubieran sido encomendados por TELEFÓNICA DE ESPAÑA con anterioridad a la fecha de vigencia del mismo, entre los que se encontraba la gestión de cobro de la referida deuda.

ORIOLA ADVOCATS, además de los datos del denunciante suministrados por TELEFÓNICA, registró en sus ficheros, asociado a los datos del denunciante, la dirección sita en la calle “(C/.....)” que le había sido facilitada, con fecha 28/04/2006, por la empresa Privada Detectives en un informe sobre la localización del domicilio del afectado, procediéndose entonces por ORIOLA ADVOCATS a remitir al denunciante al nuevo domicilio un escrito fechado el 05/05/2006. En dicho escrito la entidad imputada solicitaba al afectado que se pusiera en contacto con el citado despacho con el fin de aclarar algunos aspectos sobre una información recibida en el mismo relativa a un asunto de su interés, informando a pie de página del mismo que los datos personales que obraban en poder de dicho despacho habían sido proporcionados por TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, en calidad de responsable del fichero en el que obraban los mismos y respecto al que ORIOLA ADVOCATS actuaba como encargado del tratamiento, con plena sujeción a lo dispuesto en la LOPD y Reglamento 994/1999. Del análisis del contenido de dicho escrito no se desprende que su naturaleza se corresponda con la de una reclamación de pago de cantidad adeudada, toda vez que en el texto no aparece ninguna referencia a la deuda que el denunciante mantenía con TELEFÓNICA ni a la forma en que ésta podía ser abonada, no figurando tampoco ninguna indicación que permita relacionar dicha carta con actuaciones de tipo prejudicial llevadas a cabo por ORIOLA ADVOCATS en cumplimiento del encargo de asistencia jurídica que dicha entidad afirma desempeñar en defensa de los intereses de TELEFÓNICA.

A pesar de que la entidad imputada defiende que la naturaleza de la relación existente entre ORIOLA ADVOCATS y TELEFÓNICA es la fijada en las disposiciones contenidas en el “*Contrato de Gestión de Cobros*” suscrito en fecha 23/04/1997, cuyo objeto se delimita en la gestión de cobro de las deudas no pagadas por los titulares del servicio, entre los que figura el denunciante, y que incluye tanto la tramitación extrajudicial como la judicial, el mentado “*Contrato de Arrendamiento de Servicios Profesionales*”, suscrito entre las Partes ya citadas con fecha 01/01/2006, únicamente amparaba a ORIOLA ADVOCATS para el tratamiento de los datos personales del denunciante que TELEFÓNICA le había suministrado el 03/08/2001 dentro del marco del anterior “*Contrato de Gestión de Cobros*” de fecha 23/04/1997, pues la cláusula decimoquinta de dicho contrato de arrendamiento cumplía con las previsiones contenidas en el artículo 12 de la LOPD, pero no amparaba el tratamiento de otros datos de carácter personal que ORIOLA pudiera realizar respecto de los clientes deudores de TELEFÓNICA. En relación con este particular también hay que tener en cuenta que la cláusula tercera del mentado “*Contrato de arrendamiento de servicios profesionales*” establecía que las partes acordaban someter las condiciones estipuladas en dicho contrato a todos aquellos asuntos en trámite que le hubieran sido encomendados al despacho de abogados por TELEFÓNICA con anterioridad a la fecha de vigencia del contrato, motivo por el cual a partir del 01/01/2006 el asunto pendiente relativo a la gestión de cobro de la deuda del denunciante pasaba a regirse



de conformidad con las condiciones estipuladas en el *“Contrato de arrendamiento de servicios profesionales”*, ya que dada la claridad de los términos de tal contrato debe estarse según lo previsto en el artículo 1281 y siguientes del Código Civil *“al sentido literal de sus cláusulas”*.

El hecho de que el *“Contrato de Arrendamiento de Servicios Profesionales”* sea el habitual para contratar la prestación de servicios profesionales de los letrados y que se haya suscrito entre una mercantil y un despacho de abogados no supone que la naturaleza de los servicios profesionales a prestar por los componentes de ORIOLA ADVOCATS se limite a actividades de asesoramiento y defensa jurídica, pudiendo también encargarse de la gestión otro tipo de asuntos entre los que se encontraría la gestión de cobros de impagados en calidad de encargado del tratamiento de los datos personales cedidos por el responsable del fichero para el cumplimiento del objeto del contrato, así como las gestiones encaminadas a la recuperación del IVA citadas por la entidad imputada al entender que respecto de éstas si actuaba como encargado de tratamiento. Dentro de este contexto se enmarcaría el encargo realizado por TELEFÓNICA a ORIOLA ADVOCATS el 01/01/2006 de gestión de cobro y gestión por recobro de deudas de exclientes de la operadora junto con la gestión para recuperación de la base imponible del IVA, y también el anterior contrato de fecha 23/04/1997 en el que, bajo la nomenclatura de *“Contrato de Gestión de Cobros”*, TELEFÓNICA encargó al citado despacho, según figuraba en la cláusula primera que definía el objeto del mismo, *“la gestión de cobro de deudas no pagados por los titulares del servicio telefónico cuyo domicilio radique en (.....) Capital y su provincia....”*.

Aunque ORIOLA ADVOCATS a los efectos de exonerar su responsabilidad mantenga que las gestiones realizadas frente al denunciante no respondían a la figura del encargado de tratamiento, tanto de las estipulaciones obrantes en la documentación contractual aportada al procedimiento, entre la que se encuentra la estipulación relativa a los *“Datos de Carácter Personal”* incluida en el Anexo al señalado *“Contrato de Gestión de Cobros”* (folio 127), como de la observación que figuraba en los pies de página de los escritos enviados al afectado con fechas 26/08/2004, 08/09/2005 y 05/05/2006 se constata que dicha firma actuaba como encargado del tratamiento de los datos que le fueron facilitados por TELEFÓNICA, siendo la propia entidad imputada la que comunica al denunciante su condición de encargada del tratamiento de sus datos personales en el pie de página de los tres escritos antes citados. En consecuencia, no cabe atender la manifestación de la entidad imputada relativa a que la inclusión del reseñado Anexo al contrato suponga un plus de seguridad no exigido legalmente al postular, por un lado, que la cláusula relativa a los datos de carácter personal debe interpretarse en relación con los servicios a los que se refiere el contrato que no implican propiamente una actividad de asistencia jurídica y, respecto de los cuales, si actuaría como encargado del tratamiento de los datos cedidos por TELEFÓNICA, y defender, por otro lado, que la previsión de sujeción a la normativa de protección de datos debe entenderse como una garantía exigida por la operadora de que los datos cedidos van a ser utilizados para la finalidad contratada, ya que hay que tener en cuenta que en el contrato de fecha 23/04/1997, al que ORIOLA ADVOCATS circunscribe su actuación, no consta ninguna limitación a la condición de encargado del tratamiento en función del tipo de gestiones a realizar y atendido que el contrato debía contener las previsiones



exigidas por la normativa de protección de datos para dar cumplimiento a lo previsto en la misma cuando el cumplimiento del servicio contratado implica el acceso a datos personales por cuenta de terceros.

Así, el hecho de que el despacho ORIOLA ADVOCATS se encargara, como parte de sus servicios profesionales y en calidad de encargado del tratamiento, de la gestión del cobro de la deuda mantenida por el denunciante no supone que las gestiones extrajudiciales llevadas a cabo por dicho despacho para gestionar el cobro de la misma deban entenderse como de prestación de unos servicios de asistencia jurídica que no precisarían de tal consentimiento.

Es por ello que el ejercicio de las funciones encomendadas por TELEFÓNICA a ORIOLA ADVOCATS debió hacerse en consonancia con las garantías que la LOPD establece para el tratamiento de los datos personales, y, en lo que aquí respecta, recabando el consentimiento del afectado para tratar otros datos distintos a los obtenidos con motivo de su relación contractual con TELEFÓNICA. Es decir, ORIOLA ADVOCATS debió observar en el tratamiento de los datos del denunciante las estipulaciones contenidas en el artículo 6 de la LOPD.

El citado artículo 6 de la LOPD no requiere que el consentimiento se preste por escrito o con formalidades determinadas, pero sí exige que el consentimiento de los afectados sea “inequívoco”, correspondiendo la entidad imputada acreditar que cuenta con el consentimiento del denunciante para efectuar el tratamiento de sus datos personales. La entidad imputada no ha acreditado en el procedimiento que contara con el consentimiento del denunciante para el tratamiento de los datos correspondientes al domicilio proporcionado por los servicios de Privada Detectives, el cual registró en sus ficheros y utilizó para remitirle una carta a la dirección sita en la (C/.....), sin que tampoco haya acreditado que contara con habilitación legal para ello.

Abundando en este sentido, procede citar la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21/12/2001 en la que se declara que *“de acuerdo con el principio que rige en materia probatoria (art. 1214 del Código Civil) la Agencia de Protección de Datos probó el hecho constitutivo que era el tratamiento automatizado de los datos personales de D. ... (nombre, apellidos y domicilio), y a la recurrente incumbía el hecho impositivo o extintivo, cual era el consentimiento del mismo. Es decir, ... debía acreditar el consentimiento del afectado para el tratamiento automatizado de datos personales, o justificar que el supuesto examinado concurre alguna de las excepciones al principio general del consentimiento consagrado en el art. 6.1 de la Ley Orgánica 5/1992. Y nada de esto ha sucedido”*.

Por tanto corresponde a ORIOLA ADVOCATS acreditar que contaba con el consentimiento del afectado para el tratamiento del nuevo domicilio informado por la empresa de detectives, máxime cuando el denunciante niega haberlo otorgado, y dado que de las actuaciones realizadas en la instrucción del procedimiento se ha constatado que dicho despacho no contaba con el consentimiento inequívoco del afectado para el tratamiento del dato obtenido con fecha 28/04/2006 a través de Privada Detectives. Al contrario, se ha probado que no disponía de tal consentimiento, puesto que ORIOLA ADVOCATS ha indicado que consiguió dicho dato utilizando los servicios de Privada Detectives, además de haber afirmado que el ejercicio de la



función de tutela judicial, recogida en el artículo 24 de la Constitución Española y en la que amparaba las gestiones efectuadas, no requería el consentimiento del denunciante para tratar sus datos, ya que, según invocaba, dichas gestiones estaban englobadas en el ejercicio de la defensa de los intereses de su cliente, en este caso el cobro de la deuda que le fue encargado por TELEFÓNICA.

Cabe decir por tanto que, ante la falta de acreditación por ORIOLA ADVOCATS del consentimiento del denunciante para el tratamiento realizado por parte de dicha entidad del dato personal del domicilio del afectado al que se dirigió el envío de fecha 05/05/2006, y ante la ausencia de cobertura legal que amparase dicho tratamiento sin consentimiento, se estima vulnerado por dicha entidad el artículo 6.1 de la LOPD.

IV

En un primer momento ORIOLA ADVOCATS alegaba que, al iniciar las actuaciones de reclamación de la deuda, comprobó que los datos del domicilio del deudor facilitados por TELEFÓNICA estaban desactualizados, motivo por el que debió hacer uso de los servicios profesionales de Privada Detectives para la averiguación del domicilio actual del deudor a fin de proceder al cobro de la deuda, por lo que entiende que con el envío al denunciante del escrito de fecha 05/05/2006 estaba cumpliendo el encargo recibido de su cliente requiriendo al deudor que se pusiera en contacto con el despacho jurídico en ejercicio de la defensa de los intereses de TELEFÓNICA y para el cobro de la deuda existente a la fecha de la reclamación.

A este respecto en la propuesta de resolución ya se indicó que el encargo del informe de localización del deudor no se realizó en el momento de iniciar las actuaciones de reclamación de la deuda, sino que habían existido ya gestiones anteriores tendentes a dicho cobro en el marco del "Contrato de Gestión de Cobros" suscrito con fecha 23/04/1997. Así, entre la documentación aportada al procedimiento por la propia entidad imputada, se encuentra tanto la impresión de los registros obrantes en los ficheros de ORIOLA relativos a las gestiones de cobro efectuadas en el expediente abierto a nombre del denunciante,- en las que aparecen anotadas actuaciones desde el 14/07/2004 hasta el 28/05/2007, refiriéndose la de fecha 06/04/2006 a "Cambiado expediente a BUSCAR DOMICILIO"-, como la copia de dos escritos de fechas 26/08/2004 y 08/09/2005 dirigidos por ORIOLA ADVOCATS al afectado a la dirección que le fue facilitada por TELEFÓNICA, en concreto, (C/.....), para reclamar el pago de la deuda de 38,98 € y comunicar la interposición de una reclamación judicial para el cobro de la misma. Será en el escrito de alegaciones presentado al trámite de audiencia que la entidad imputada manifestara que acudió a los servicios de Privada Detectives con motivo de la devolución de los citados escritos de fechas 26/08/2004 y 08/09/2005.

En lo referente a la afirmación realizada por ORIOLA ADVOCATS en el referido escrito de fecha 08/09/2005 consistente en indicar que la interposición de las correspondientes acciones judiciales en reclamación de la cantidad adeudada obedecía a órdenes taxativas de su cliente, conviene aclarar que la propia TELEFÓNICA ha informado a esta AEPD que no había instado del referido despacho "ningún tipo de actuación judicial contra el Sr. E.E.E. (sólo se insta en el supuesto de deudas fallidas superiores a 350 euros y con el fin de recuperar el IVA)", sin que el hecho invocado por la referida operadora de que dicho despacho, de conformidad con los términos de la estipulación tercera del contrato de 23/04/1997, "podría haberla



instado asumiendo los gastos judiciales que dicha actuación hubiese ocasionado” conlleva que en la práctica se hubieran ejercido por parte de ORIOLA ADVOCATS acciones concretas tendentes a presentar reclamación judicial de la deuda ante los Tribunales competentes a partir del envío de los reseñados escritos de fechas 26/08/2004 y 08/09/2005, toda vez que el citado despacho no ha acreditado dicha circunstancia, ni tampoco suponga que dicha estipulación continuara vigente a partir del 01/01/2006, fecha en la que ambas partes firmaron el “Contrato de Arrendamiento de Servicios Profesionales”, acordando someter a las condiciones estipuladas en el mismo todos los asuntos y procedimientos en trámite que habían sido encomendados por TELEFÓNICA con anterioridad a la fecha de vigencia del mismo a ORIOLA ADVOCATS.

Por otra parte, en el escrito de fecha 05/05/2006, encuadrado en las condiciones estipuladas en el referido “Contrato de Arrendamiento de Servicios Profesionales” firmado el 01/01/2006 y dirigido por ORIOLA ADVOCATS a la dirección del afectado facilitada por Privada Detectives, se solicitaba al denunciante que contactara con dicho despacho para aclarar algunos aspectos sobre la información que éste disponía, pero sin indicar la naturaleza de la misma, debiendo también señalarse que la observación relativa a que los datos personales obrantes en poder del despacho habían sido proporcionados por TELEFÓNICA resultaba incierta en lo referente al domicilio utilizado para remitir dicho escrito, puesto que éste había sido obtenido por ORIOLA utilizando los servicios de un detective privado.

En alusión a la utilización de los servicios de dicho detective privado la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, en su redacción dada por el Real Decreto-Ley 2/1999, de 29 de enero y por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, establece, en su artículo 19, lo siguiente:

“Artículo 19

1. Los detectives privados, a solicitud de personas físicas o jurídicas, se encargarán:

a) De obtener y aportar información y pruebas sobre conductas o hechos privados.

b) De la investigación de delitos perseguibles sólo a instancia de parte por encargo de los legitimados en el proceso penal.

c) De la vigilancia en ferias, hoteles, exposiciones o ámbitos análogos.

2. Salvo lo dispuesto en el párrafo c) del apartado anterior, no podrán prestar servicios propios de las empresas de seguridad ni ejercer funciones atribuidas al personal a que se refieren las Secciones anteriores del presente Capítulo.

3. Tampoco podrán realizar investigaciones sobre delitos perseguibles de oficio, debiendo denunciar inmediatamente ante la autoridad competente cualquier hecho de esta naturaleza que llegara a su conocimiento y poniendo a su disposición toda la información y los instrumentos que pudieran haber obtenido.

4. En ningún caso podrán utilizar para sus investigaciones medios materiales o técnicos que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones.”.



De la citada norma, se desprende que los detectives privados se encuentran habilitados por Ley para obtener información de personas físicas o jurídicas, siempre que sus investigaciones no supongan incumplimiento de las limitaciones recogidas en los apartados 2 al 3 de dicho precepto, causa por la que la actuación del detective privado que proporcionó la información de un nuevo domicilio de localización del denunciante se encuentra amparada en lo dispuesto en el precitado artículo 19 de la Ley 523/1992, de 30 de julio, que le habilitaba para el tratamiento de los datos de carácter personal del denunciante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1 de la LOPD. Cuestión distinta es el tratamiento y utilización dada por ORIOLA ADVOCATS a la información de un dato de carácter personal facilitado por la empresa Privada Detectives, puesto que dicho despacho no estaba legitimado para el tratamiento de dicha información en sus propios ficheros asociado al nombre y apellidos del denunciante ni para usar dicha dirección con el fin de remitir al afectado el referido escrito de fecha 05/05/2006 sin mediar el consentimiento del denunciante para la utilización del mismo.

Para un supuesto semejante en el que dos entidades suscribieron un contrato de prestación de servicios para la gestión de cobro de los clientes de una de ellas por otra, en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia de fecha 30 de enero de 2008 de la Audiencia Nacional, Rec. 318/2006, se señalaba:

“CUARTO. Por lo que se refiere al fondo de la controversia, la infracción imputada a DPS Consulting es la del artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que requiere el consentimiento inequívoco del afectado para tratar sus datos de carácter personal, al establecer que: ‘1.- El tratamiento automatizado de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.’”

Falta tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha LO 15/1 999, en cuanto consiste en “Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave”

Tal apartado 1 del Art. 6 LOPD, que como se ha indicado exige el consentimiento inequívoco se remite a la letra h) de! Art. 3 LOPD, que define el mismo como “toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de los datos personales que le concierne.”

Constituye doctrina reiterada y consolidada de esta Sala que la LOPD no exige que dicho consentimiento inequívoco se manifieste de forma expresa ni por escrito (SSAN de 1 -2-2006 (Rec.250/2004) y de 20-9-2006 (Rec. 626/2004), e igualmente que tal consentimiento se puede producir de forma expresa, oral o escrita, o por actos reiterados del afectado que revelen que, efectivamente, ha dado ese consentimiento con los requisitos expuestos, es decir, por actos presuntos, o por el silencio de! afectado, consentimiento tácito (o impropriamente llamado silencio positivo), como



decimos en la SAN del 4-4-2000 (Reo, 103/1999).

En el presente supuesto la relación de hechos probados relatada en el fundamento jurídico primero que antecede no deja lugar a dudas en cuanto que AAAAA, para el recobro de las facturas impagadas, remitió a Dña. I.P. un escrito de fecha 06/05/2004 al domicilio sito en la calle (V.L.....) de (.....), y otro escrito de fecha 18/10/2004, a su lugar de trabajo, sito en la calle (G.V.C.C.....)de (.....).

*Resultando igualmente acreditado que en el registro de DPS Consulting, sobre gestiones realizadas para el recobro de deudas, figura asociado a la denunciante Sra. I.P., además del domicilio suministrado por Gas Natural, el de la calle (V.L.....) de (.....), así como los números de teléfono ##### y *****.*

Hechos probados que no han sido desvirtuados mediante prueba practicada de contrario, pues ha de tomarse en consideración, de un lado, que el dato relativo al domicilio en la calle (V.L.....), efectivamente figuraba en las paginas blancas de telefónica, tal y como con reiteración invoca DPS Consulting, mas asociado a los datos " P.P.D", que es el hermano de la repetida denunciante (según ella misma manifiesta) y no asociado a la propia I.P. , por lo que era necesario el consentimiento de tal deudora para el tratamiento de dicho datos. Y en cuanto al tratamiento del dato relativo a la dirección de su lugar de trabajo, DPS se limita a alegar que lo obtuvo de la propia Sra. P. y efectivamente consta en el folio 63 del expediente administrativo la presencia de Dña. I.P. ante la oficina de Gas Natural sin que pueda desprenderse, de tal documentación, que fuera precisamente dicha afectada quien diera la dirección de su trabajo y tampoco consta en absoluto de donde "sale" el numero de móvil ##### que, según consta también en el folio 52 del expediente, y asociado a la repetida denunciante, sí figura en los ficheros de DPS Consulting.

Así pues, tenemos que la Sra. (primer y segundo apellido denunciante) niega, en todo momento, haber comunicado dichos datos personales a la entidad recurrente, y esta Sala ha declarado reiteradísimamente (SAN 25-10-02 (Rec. 185/2001) y 30-6-04 (Rec. 619/2002), entre otras muchas) que la concurrencia del consentimiento inequívoco del afectado que exige el Art. 6.1 de la LOPD para el tratamiento de datos de carácter personal por parte de un tercero, en el caso de que dicho interesado niegue haberlo otorgado, se ha de acreditar, por quién realiza el tratamiento, a través de los medios previstos legalmente a tal fin.

Recuérdese, por último, que las sanciones administrativas son imputables no sólo a título de dolo o culpa sino incluso de "mera inobservancia" (artículo 131 LRJAP y PAC) por lo que la pretensión de la demanda ha de ser íntegramente desestimada."

En consecuencia dicho tratamiento se realizó sin contar con el consentimiento inequívoco del denunciante y sin que concurriera ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 6.2 de la LOPD.

V

El artículo 11 de la LOPD regula la "comunicación de datos", disponiendo en



sus apartados 1 y 2 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.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley.

b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.

c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.

d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.

e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica”.

A los efectos de lo dispuesto en el precepto transcrito, el artículo 3.i) de la LOPD define la cesión o comunicación como “*toda revelación realizada a una persona distinta del interesado*”.

Por su parte, el artículo 12 de la LOPD, en relación al “*acceso a datos por cuenta de terceros*”, establece lo siguiente:

“1. 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.

2. La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.



3. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto de tratamiento.

4. En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”.

El citado artículo 12.1 de la LOPD permite que el responsable del fichero habilite el acceso a datos de carácter personal por parte de la entidad que va a prestarle un servicio –encargado del tratamiento- sin que, por mandato expreso de la ley, pueda considerarse dicho acceso como una cesión de datos. La LOPD exige que el acceso a datos por cuenta de terceros figure reflejado en un contrato por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, y prevé unos contenidos mínimos, tales como seguir las instrucciones del responsable del tratamiento, no utilizar los datos para un fin distinto, no comunicarlos a otras personas, estipular las medidas de seguridad del artículo 9 y, cumplida la prestación, destruir los datos o proceder a su devolución, al responsable del tratamiento.

La estipulación decimoquinta del contrato celebrado el 01/01/2006 entre las Partes ya reseñadas, relativa a la “Confidencialidad y Tratamiento de Datos”, recogía:

“2.- Los datos de carácter personal entregados por TELEFÓNICA DE ESPAÑA al DESPACHO COLABORADOR y los obtenidos por las Partes durante la ejecución del presente Contrato, serán los estrictamente necesarios para el cumplimiento del mismo, y única y exclusivamente podrán ser aplicados o utilizados para el cumplimiento de los fines objeto del Contrato, no pudiendo ser cedidos o entregados a terceros bajo título alguno, ni siquiera a efectos de mera conservación.

Las partes adoptarán las medidas de índole técnica y organizativas necesarias, y en especial las establecidas por el Reglamento de Medidas de Seguridad de los Ficheros con datos de carácter personal (Real Decreto 994/1999) y además disposiciones de desarrollo, para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal y evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos suministrados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

Una vez cumplida la prestación contractual que motivó la entrega de datos personales, el DESPACHO COLABORADOR deberá, a discreción de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, o bien devolver todos los datos personales transferidos y sus copias, o bien destruirlos por completo y certificar esta circunstancia a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, al igual que cualquier soporte o documento en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento. (..)”

En el presente caso, ha quedado constatado que existía un “Contrato de Arrendamiento de Servicios Profesionales” de fecha 01/01/2006 formalizado por TELEFÓNICA con ORIOLA ADVOCATS, en virtud del cual el referido despacho se



obligaba a prestar los servicios profesionales que dicha operadora le encomendase para la gestión de cobro, recobro y recuperación de la base imponible del IVA, de modo que la actuación de fecha 05/05/2006 llevada a cabo por ORIOLA ADVOCATS hubiera estado incluida en la cobertura de gestión de cobro que amparaba dicha contratación si el mentado despacho hubiera utilizado los datos del denunciante proporcionados por TELEFÓNICA para la gestión de cobro de la deuda de 38,98 €.

Aunque ORIOLA ADVOCATS en el pie del escrito de fecha 05/05/2006 dice actuar como encargado del tratamiento, figura que el artículo 3.g) de la LOPD define como *“La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.”*, en realidad su actuación al enviar la referida carta al denunciante tratando un dato del domicilio diferente al facilitado por TELEFÓNICA, entidad responsable del fichero que contenía los datos personales del afectado facilitados a ORIOLA ADVOCATS, supone la realización de una actuación encuadrada en la figura definida por el artículo 3.d) de la referida norma como *“Responsable del fichero o tratamiento”* en tanto que *“Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.”*, puesto que en este caso ORIOLA ADVOCATS decidió sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento del dato personal del domicilio del denunciante cuando resolvió encargar los servicios de un detective privado para localizar un nuevo domicilio del mismo, que una vez le fue facilitado con fecha 28/04/2006 por la empresa Privada Detectives fue incorporarlo a sus propios ficheros y utilizado para la generación y envío del escrito de fecha 05/05/2006.

En el presente caso, ORIOLA ADVOCATS, que en principio actuaba como un tercero prestador de servicios de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la LOPD anteriormente transcrito, realizó con fecha 05/05/2006 un tratamiento de datos del denunciante sin su consentimiento y sin que concurriera alguno de los supuestos contemplados en la LOPD que eximen de tal requisito, por lo que se produjo un tratamiento de datos que no respetaba lo previsto en el artículo 6.1 de la LOPD. Por lo tanto, en cuanto a la actuación denunciada, ORIOLA ADVOCATS tiene la consideración de responsable del tratamiento de los datos de carácter personal del denunciante, y no la de encargado del tratamiento, por lo que para este supuesto concreto no es aplicable a dicha entidad el régimen jurídico que diseña la citada Ley para el encargado del tratamiento sino para el responsable del tratamiento.

VI

Asimismo, ORIOLA ADVOCATS manifiesta que el tratamiento de los datos personales del denunciante resultaba preciso para que su cliente pudiera ejercer su derecho a la asistencia letrada como manifestación del derecho de los ciudadanos a obtener la su derecho a la defensa, encuadrándose dicho tratamiento dentro de las actuaciones que el abogado y procurador debe realizar respecto de los datos de un oponente de su cliente para proporcionarle asistencia jurídica al mismo, motivo por el cual al amparo de lo previsto en el artículo 24.2 de la Constitución Española no se requiere el consentimiento del denunciante para tratar sus datos, añadiendo que en caso de apreciarse una colisión entre dicho derecho fundamental y el derecho de protección de datos establecido en el artículo 18.2 de la Constitución Española, este último debería ceder ante el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.



El invocado artículo 24.2 de la Constitución Española dispone:

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

No obstante lo alegado por ORIOLA ADVOCATS el encargo recibido por dicho despacho consistía, en lo referente a este supuesto, en la gestión de cobro de la cantidad adeudada por el denunciante, sin que TELEFÓNICA hubiera instado la realización de ninguna actuación judicial por parte de la entidad imputada para reclamar a éste el pago del importe debido, tal y como ha manifestado la citada Compañía a esta AEPD, y sin que la ejecución del encargo recibido por ORIOLA ADVOCATS respecto de la deuda mantenida por el denunciante con dicha Compañía conllevara la prestación de ningún tipo de asistencia jurídica a TELEFÓNICA, sino la mera prestación de un servicio de gestión de cobro de una deuda, conforme también confirma que TELEFÓNICA haya afirmado a esta AEPD que *“el Despacho Oriola no ha remitido a Telefónica de España ninguna información relativa a este Expediente, al no haberse producido ningún cobro, ni total ni parcial, de la deuda.”* (Folio 107)

Por otro lado, la naturaleza de la relación contractual existente se prueba mediante los contratos aportados al procedimiento por las Partes, en los que ORIOLA ADVOCATS adquiría en virtud de los mismos la condición de encargado del tratamiento de los datos personales del denunciante facilitados por TELEFÓNICA para la prestación del servicio contratado de gestión de cobro de la reseñada deuda, tal y como la propia entidad imputada afirmaba en el pie de página de los escritos dirigidos por ésta al denunciante y la operadora ha hecho constar en las contestaciones a los diversos requerimientos de información que se le han efectuado con motivo de las actuaciones previas de inspección y la práctica del trámite de prueba, viéndose transformada dicha figura en la de responsable del tratamiento el momento en que ORIOLA ADVOCATS trató un dato personal del denunciante no proporcionado por la entidad contratante del servicio y sin que mediara el consentimiento del denunciante para la utilización del mismo, contraviniendo lo prescrito en el artículo 6.1 de la LOPD.

A pesar de lo alegado la entidad imputada no ha aportado ninguna prueba que avale sus afirmaciones relativas a que el encargo del informe de localización de un nuevo domicilio del denunciante y el escrito de fecha 05/05/2006, del que trae causa el presente procedimiento, se encuentren relacionados con ejercicio de la defensa jurídica de los intereses de TELEFÓNICA, y por lo tanto con el derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24.2 de la Constitución Española. Por el contrario, los argumentos expuestos con anterioridad sumados al propio contenido



del referido escrito, -que ni hacía mención de ninguna clase a que la comunicación estuviera asociada con la gestión de cobro de la citada deuda objeto del encargo recibido por ese despacho profesional de su cliente ni con ningún tipo de actuación previa al ejercicio de acción judicial alguna-, y anudados a la falta de justificación documental por parte de ORIOLA ADVOCATS que pruebe la existencia de demanda judicial instada por la operadora para reclamar el cobro de dicha deuda, justifican que no se trata de actuaciones tendentes a ofrecer asistencia jurídica a su cliente en el marco de un procedimiento judicial, sino que deben considerarse que se circunscriben a meras actuaciones tendentes a gestionar el cobro de la deuda.

En cuanto a la mención realizada por la entidad imputada de uno de los párrafos que constaban en el fundamento de derecho III de la resolución de archivo de actuaciones de fecha 09/07/2007, recaída en el expediente nº E/00159/2007, hay que indicar que en dicho supuesto si había que aplicar la habilitación que resulta del derecho a la tutela judicial efectiva porque la entrega de datos del denunciante al Tribunal Catalán del Deporte no suponía una revelación de datos de carácter personal sancionable desde el punto de vista de la normativa de protección de datos de carácter personal, dado que la denuncia se originaba en la divulgación o comunicación de datos de carácter personal que resultaba de la aportación al Tribunal Catalán del Deporte de un documento en el que aparecían datos personales del denunciante y de sus clientes, como fundamento de una solicitud de recusación de la persona que actuaba como presidente de dicho Tribunal, y que coincidía con el propio denunciante. Es decir, dicho tratamiento de datos si se producía en el marco de la asistencia letrada, dando lugar a una colisión entre dos derechos fundamentales, en la que debía darse una prevalencia al derecho consagrado por el artículo 24 de la Constitución, que garantiza a los ciudadanos la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales, frente e el derecho a la protección de datos de carácter personal, derivado del artículo 18 de la Constitución y consagrado como derecho autónomo e informador del texto constitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre.

Atendido que no se ha producido la colisión de derechos fundamentales expuesta por ORIOLA ADVOCATS, ya que el tratamiento de los datos personales del denunciante efectuado por dicha entidad se enmarcaba en el *“Contrato de arrendamiento de servicios profesionales”* firmado el 01/01/2006 y no en la supuesta asistencia letrada a TELEFÓNICA, debe desestimarse dicha alegación.

Por otro lado el hecho de que TELEFÓNICA estuviera, efectivamente, facultada a tratar los datos personales de su cliente sin necesidad de recabar consentimiento previo a los efectos del mantenimiento o cumplimiento de la relación contractual establecida entre las mencionadas partes, no la habilitaba para la cesión de los datos personales del denunciante al despacho ORIOLA ADVOCATS sin cumplir con los requisitos establecidos en la normativa de protección de datos para que dicha cesión no fuera considerada como una comunicación de datos a un tercero sin contar con el previo consentimiento del titular de los mismos, motivo por el cual en los contratos firmados entre las partes citadas se regulaba el acceso de un tercero a los datos, en este caso el reseñado despacho que pasaba a ocupar la condición de encargado del tratamiento, por ser necesarios para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.



VII

El artículo 44.3.d) de la LOPD tipifica como infracción grave: *“Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave”*.

La Audiencia Nacional ha manifestado en su Sentencia de 27/10/2004 que *<<la descripción de conductas que establece el artículo 44.3d) 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 cual 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.>>*

De las actuaciones practicadas y de la documentación obrante en el procedimiento sancionador, existe constancia de que ORIOLA ADVOCATS trató automatizadamente los datos relativos a otro domicilio del denunciante, el cual no le había sido facilitado por TELEFÓNICA, por lo que el tratamiento de los nuevos datos obtenidos por ORIOLA ADVOCATS no se encontraba amparado por el contrato de prestación de servicios que suscribió con TELEFÓNICA, debiendo haber obtenido el consentimiento inequívoco del denunciante para someterlos a tratamiento, el cual no ha acreditado, o bien probar que concurría alguna de las excepciones previstas en el artículo 6.2 de la LOPD.

Por lo tanto, ORIOLA ADVOCATS es responsable de la infracción descrita, toda vez que vulneró el principio de consentimiento, consagrado en el artículo 6 de la LOPD, cuando trató los datos del denunciante, relativos a un domicilio no facilitado por TELEFÓNICA para remitirle un escrito con fecha 05/05/2006, sin contar con su consentimiento y sin que concurriera ninguna de las causas de exclusión del consentimiento recogidas en el apartado 2 del mencionado artículo 6, conducta que encuentra su tipificación en el citado artículo 44.3.d) de la LOPD.

VIII

De acuerdo con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la LOPD:



“2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 60.101,21 € a 300.506,05 €”.

“4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.”

Teniendo en cuenta los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el artículo 45.4 de la LOPD, y, en particular, a la ausencia de intencionalidad y de beneficios obtenidos, procede imponer la sanción en su cuantía mínima.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: IMPONER a la entidad **ORIOLA ADVOCATS ASSOCIATS, S.L.**, por una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, una multa de 60.101,21 (sesenta mil ciento un euros con veintiún céntimos), de conformidad con lo establecido en el artículo 45. 2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **ORIOLA ADVOCATS ASSOCIATS, S.L.**, con domicilio en (C/.....) y a **D. E.E.E.**, con domicilio en (C/.....)

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº 0000 0000 00 0000000000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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.

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.

Madrid, 15 de septiembre de 2008

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte