

Expediente Nº: E/00339/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad ORANGE ESPAGNE S.A.U. en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 8 de enero de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia a ORANGE ESPAGNE S.A.U. (en lo sucesivo ORANGE) por haberle amenazado con incluirle en el fichero de solvencia patrimonial y crédito ASNEF-EQUIFAX por una deuda inexistente con dicha compañía.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha 05 de marzo de 2014 se solicita a ORANGE ESPAGNE S.A.U información relativa a D. **A.A.A.** con NIF **B.B.B.**, en relación al intento de recuperación de deuda y la existencia de la misma.

De la respuesta recibida en esta Agencia, con fecha 7 de abril de 2014, se desprende lo siguiente:

- D. **A.A.A.** fue titular de un contrato de TELEFONÍA FIJA y ADSL asociado a la línea número **G.G.G.**, con fecha de alta 01/07/2013 y dado de baja el 21/07/2013.
- En relación a las facturas que constan a su nombre y que son objeto de la deuda reclamada incorpora impresiones de pantalla asociadas a la cuenta **B.B.B.**, en la que figura el denunciante como titular, observándose una relación de diez facturas, con fechas de vencimiento desde 28/07/2013 a 25/03/2014, de las cuales:
 - La factura nº **F.F.F.** por importe de 20,55€, con fecha de vencimiento 29/07/13, se encuentra en estado de "impagada". Fue devuelta con fecha 06/08/13.

- La factura nº **E.E.E.** por importe de 187,54€, con fecha de vencimiento 27/08/13, se encuentra en estado de “pagada”. Fue devuelta con fecha 02/09/13.

Asimismo, la mercantil manifiesta que con fecha 02/08/2013 recibió una reclamación procedente del INSTITUTO VASCO DE CONSUMO, en la cual el denunciante informaba que “procedió al desistimiento del contrato mediante solicitud de portabilidad en otro operador, por lo que reclama que no se le emita ninguna factura en concepto de penalización”.

En la resolución de dicha reclamación, ORANGE verificó:

- Con fecha 05/07/2013 recibió el inicio de portabilidad, dentro del período de desistimiento, por lo que la mercantil resolvió a favor del cliente la anulación del cargo por compromiso de permanencia. Y en esta línea contestó al INSTITUTO VASCO DE CONSUMO con fecha 14/08/2013.
- No obstante la factura **C.C.C.**, de fecha 18/07/2013, que corresponde al consumo realizado durante los días en los que el servicio estuvo activo hasta la fecha de desistimiento por importe de 20,55€, se encontraba impagada.

A través del Departamento de Cobros de ORANGE, con fecha 19/12/2013, se procede a la reclamación del pago de la misma cuyo importe por error incluía inicialmente el cargo por baja anticipada. Esta factura fue rectificada y anulada en cuanto la mercantil tuvo conocimiento del hecho.

Al efecto ORANGE adjunta copia del escrito de alegaciones presentado ante el INSTITUTO VASCO DE CONSUMO, con fecha 29/01/2014 en relación a la reclamación interpuesta por el denunciante en la que solicitaba “la anulación de las facturas emitidas por la línea **G.G.G.** debido a que desistió del servicio”, donde pone de manifiesto:

- Que el servicio se activó el 1 de julio de 2013.
- La primera petición de baja se recibió el 5 de julio, por medio de una petición de portabilidad de la línea por parte de otra compañía, dentro del período inicial de desistimiento de siete días hábiles.
- Finalizada la portabilidad, se cursó la baja del servicio con fecha 21 de julio de 2013.



- Se ha procedido a anular la factura **D.D.D.** por un importe de 187,54€, correspondientes al cargo por baja anticipada de la línea y los consumos del 16 al 20 de julio de 2013. Quedando de esta forma pendiente de pago la factura **C.C.C.** por un importe de 20,55€, correspondiente a los consumos del 1 al 15 de julio.
- Se comunica que se han realizado las gestiones oportunas para excluir los datos personales del cliente de cualquier archivo de consulta de solvencia económica en el que pudieran haber sido incluidos a petición de la compañía

Igualmente ORANGE adjunta copias de las siguientes facturas remitidas al denunciante:

- Factura nº **C.C.C.**, de fecha 18/07/2013, por un importe de 20,55€ en relación al servicio de *"cuota línea + servicio de Internet + llamadas"*
- Factura nº **D.D.D.**, de fecha 18/08/2013, por un importe de 187,54€. En su desglose se indican los siguientes importes: 9,99€ en concepto de *"cuota línea + servicio de Internet + llamadas"*, 150€ en concepto de *"recargo baja anticipada ADSL"* y -5€ en concepto de *"descuentos y promociones"*.
- Factura rectificativa nº *****FACTURA.1**, de fecha 6/02/2014, por un importe negativo de -187,54. En su resumen de servicios abonados se especifica el *"ajuste sobre factura D.D.D. de fecha 18/08/2013"*.

ORANGE manifiesta que en la actualidad la factura nº **C.C.C.** continúa pendiente de pago.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

En relación con la inclusión de sus datos personales en ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), en relación al tratamiento de los datos por parte de los responsables de este tipo de ficheros:

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

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

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

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

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

La exigencia de que la deuda sea “cierta” responde al principio de calidad de datos recogido en el artículo 4.3 de la LOPD, al expresar que “los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la

situación actual del afectado”. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés, por tanto, podrá facilitar datos de carácter personal, relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre que la información registrada en este tipo de ficheros respete el principio de veracidad y exactitud del mencionado artículo 4.3 de la LOPD.

Por ello, la impugnación de la deuda, cuestionando su existencia o certeza, ante los órganos administrativos, arbitrales o judiciales competentes para declarar la existencia o inexistencia de la misma, a través de resoluciones de obligado cumplimiento para las partes, impide que pueda hablarse de una deuda cierta hasta que recaiga resolución firme, y por tanto, la inclusión de la misma en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

III

En cuanto a este caso concreto, debe significarse que frente a lo expuesto, no se aportan indicios razonables que permitan acreditar su inclusión en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito al no acompañarse documentación alguna que refleje tal hecho. Para conocer su eventual inclusión, puede ejercer el derecho de acceso ante ASNEF EQUIFAX Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L. en la (C/.....1) Madrid. Asimismo, puede ejercer el derecho de acceso ante EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO S.L. en la (C/.....2) Madrid.

De otra parte, se ha de tener en cuenta que, al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”*.

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con el principio de presunción de inocencia lo que establece el art. 137 de LRJPAC:

“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”

A lo anteriormente expuesto, procede añadir que el vigente Reglamento de Protección de Datos, aprobado por Real Decreto 1720/2007, limita a doce meses el plazo para el desarrollo de las actuaciones previas a la apertura de un procedimiento sancionador (artículo 122.4). Resulta necesario facilitar a la Agencia Española de Protección de Datos el ejercicio de las funciones de investigación y averiguación a fin de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la

iniciación de un concreto expediente sancionador, el establecimiento de un plazo para realizar tales funciones refuerza la eficacia de la normativa que fija la duración máxima del procedimiento sancionador, en aras del principio constitucional de seguridad jurídica contenido en el artículo 9.3 de la Constitución.

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

IV

En cuanto a la cuantía reclamada, según la información que consta en el expediente esta se origina pago la factura C.C.C. por un importe de 20,55€, correspondiente a los consumos del 1 al 15 de julio, tal como nos informa la compañía ORANGE.

A lo anterior se debe añadir que esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de la cuantía de la deuda, la correcta prestación de los servicios contratados o la interpretación de cláusulas contractuales, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para su tratamiento. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en la interpretación del contrato suscrito o de su cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

Por otro lado, el artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), prevé una segunda vía reparadora, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2012. Por la misma, se puede interponer reclamación ante órgano habilitado para dictar resolución vinculante (entre ellos Junta Arbitral, organismo judicial o SETSI) y poner tal hecho en conocimiento del acreedor (ORANGE ESPAGNE S.A.U.) para que proceda a la exclusión cautelar del fichero de solvencia patrimonial y crédito, al no resultar una deuda cierta, según recoge la Audiencia Nacional, desde el momento en que se presente la reclamación. Para comprobar la exclusión, podrá ejercer posteriormente el derecho de acceso, pudiendo poner en conocimiento de la Agencia la permanencia, a pesar de la reclamación y comunicación de la misma al acreedor.

En consecuencia, la puesta en comunicación de ORANGE ESPAGNE S.A.U. de la reclamación ante el Instituto Vasco de Consumo supondrá su exclusión del fichero de solvencia al no ser una deuda cierta.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

- 1. PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- 2. NOTIFICAR** la presente Resolución a ORANGE ESPAGNE S.A.U. y a D. **A.A.A..**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos