

Expediente N°: E/00778/2017

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. (JAZZTEL), en virtud de denuncia presentada por DÑA. **A.A.A.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fechas 14/01 y 24/02/2017, tuvieron entrada en esta Agencia un escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante), mediante el que formula denuncia contra la entidad ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL), en lo sucesivo ORANGE, de la que es cliente, por emitir recibos con cargo a su cuenta bancaria que corresponden a un tercero, cuyo nombre es **B.B.B.**. Añade que con ese motivo anuló la domiciliación bancaria de sus facturas y que ello motivó que le efectuasen recargos por devolución de recibos y le negasen la devolución de una fianza.

Según manifiesta, la denunciante contrató los servicios de ORANGE en marzo de 2016 y el cargo indebido de los recibos que motiva la denuncia se produjo desde ese momento.

Se anexa con los escritos de denuncia la siguiente documentación:

Denuncia presentada ante la Dirección General de la Policía (DGP), de fecha 30/06/2016, en la que manifiesta que le han cargado “4” facturas no autorizadas de la compañía JAZZTEL, de fecha 09/03, 05/04, 06 y 31/05/2016; que devolvió los dos últimos pero tiene pendiente de abono los dos primeros. También manifiesta “*que es clienta de la compañía telefónica JAZZTEL, pero comunica que ella no ha realizado el alta de ninguna línea de teléfono nueva con dicha compañía (...)*”.

Reclamación presentada por los mismos hechos ante el Área de Consumo del Ayuntamiento de ***LOCALIDAD.1 (OMIC), de fecha 04/07/2016, en la que solicita “*la devolución inmediata de los cargos del día 9 de marzo y del día 5 de abril de 2016 (...)*”.

Reclamación presentada ante JAZZTEL, de fecha 05/07/2016, mediante correo electrónico de <*****EMAIL.1**> para <jazztel.soporte@jazztel>.

“8” Adeudos por domiciliaciones emitidos por la entidad financiera BBVA del acreedor JAZZTEL, deudor **B.B.B.**, de fecha 04/09/2015 (56,56€), 06/10/2015 (44,23€), 05/11/2015 (42,28€), y 04/12/2015 (42,28€), 05/01/2016 (42,28€), 05/02/2016 (42,28€), 09/03/2016 (43,09€), y 05/04/2016 (43,48€), cuenta corriente ...**89**.

Escrito al Juzgado Decano para turno del reparto Juicio Verbal, de fecha 20/01/2017; mediante el que presenta denuncia por los siguientes hechos “*Soy cliente de JAZZTEL desde marzo de 2016 con quien tengo contratado voz y datos. En el mes de marzo se cargó por orden de JAZZTEL en mi cuenta bancaria un recibo a nombre de B.B.B.. Lo mismo ocurre en el mes de abril (...). Por lo que solicita el reintegro de (...)*”.

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:

1. La Inspección de Datos requirió a la denunciante que concretase los hechos denunciados, ya que se aprecia una disparidad sobre la contratación de servicios en marzo de 2016, según manifiesta la propia denunciante, y los cargos realizados, correspondientes en su mayor parte a un período anterior. Se le requirió, asimismo, que aportase diversa documentación, entre otra, las resoluciones y respuestas dadas a las denuncias formuladas ante otros organismos.

Después de un primer envío que fue devuelto por el Servicio de Correo, dicho requerimiento fue notificado a la denunciante con fecha de 25/08/2017, no habiéndose recibido respuesta.

2. En relación con los servicios contratados a nombre de la denunciante, la entidad ORANGE ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 18 de agosto de 2017, lo siguiente:

Que consta un error en la escritura del apellido **B.B.B.**, en vez de **A.A.A.**. Sin embargo, los datos que figuran en la ficha de cliente de la denunciante coinciden con su nombre, apellidos, DNI, domicilio y cuenta bancaria. Los adeudos bancarios emitidos por JAZZTEL correspondientes al periodo comprendido entre el 04/09/2015 y el 05/02/2016, fueron abonados en la cuenta de la denunciante. Los posteriores (período marzo-mayo 2016) fueron devueltos, generando la deuda correspondiente.

Los citados cargos se realizaron en la cuenta corriente de **B.B.B.**, con DNI *****DNI.1**, y el receptor de la factura es **C.C.C.**, con DNI *****DNI.2**, coincidiendo ambos domicilios.

En la actualidad **A.A.A.** tiene contratados servicios con ORANGE (JAZZTEL), con fecha de 07/03/2016, por portabilidad de la línea *****TELF.1**, internet y llamadas, que se encuentra activa y al corriente de pago. Dicha contratación fue realizada por televenta, habiéndose aportado la grabación y verificación de la misma en soporte CD.

Los datos personales asociados a los servicios de la línea *****TELF.1** que constan en la grabación de la contratación y en los sistemas de información de clientes de la operadora asociados a la denunciante: nombre, apellidos, NIF, dirección postal y de correo electrónico y teléfono de contacto, son coincidentes con los aportados en el escrito de denuncia ante esta AEPD.

La operadora ORANGE (JAZZTEL), con fecha de 02/02/2017, da respuesta a la reclamación presentada por la denunciante, a través de la OMIC del Ayuntamiento de *****LOCALIDAD.1**, informando lo siguiente:

“En relación a los importes que nos informa que se han pasado por su cuenta bancaria sin que le proceda su abono, indicar que para poder hacer un estudio de la reclamación, necesitamos que nos envíe el justificante bancario de estos pagos, sellado por el banco, en el que conste que se mantiene abono de los mismos.

En cuanto a la devolución del importe tarificado en concepto de cuota de alta, con cargo a su tarjeta de crédito, le Informamos de que hemos solicitado la devolución de los 60€ (...).”

También, la operadora respondió la demanda presentada por la denunciante, que dio lugar al Juicio Verbal XXX/AA seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº X de *****LOCALIDAD.1**, en relación con las discrepancias de los adeudos emitidos por ORANGE a la denunciante en el año 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

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

II

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

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

III

A los efectos de determinar si los cargos realizados por ORANGE en la cuenta bancaria de la denunciante, objeto de la denuncia, se realizaron con arreglo a lo dispuesto en la normativa de protección de datos debe fijarse, con carácter previo al análisis del fondo del asunto, el marco legal que resulta de aplicación al caso analizado.

Uno de los pilares básicos de la normativa reguladora del tratamiento automatizado de datos es el principio del consentimiento o autodeterminación, cuya garantía estriba en que el afectado preste su consentimiento consciente e informado para que la recogida de datos sea lícita. Se trata de una garantía fundamental legitimadora del régimen de protección establecido por la Ley, en desarrollo del artículo 18.4 de la Constitución Española, dada la notable incidencia que el tratamiento automatizado de datos tiene sobre el derecho a la privacidad en general, y que solo encuentra como excepciones al consentimiento del afectado, aquellos supuestos que, por lógicas razones de interés general, puedan ser establecidos por una norma con rango de ley.

El artículo 6 de la LOPD, determina:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación 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.

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

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

El tratamiento de datos sin consentimiento vulnera uno de los derechos fundamentales 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 tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

De conformidad con lo expuesto, el tratamiento de los datos personales debe contar con el consentimiento inequívoco del titular de los mismos, entendido éste de conformidad con la definición contenida en el apartado h) del artículo 3 de la LOPD:

“h) Consentimiento del interesado como “toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

Por tanto, el tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento inequívoco 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 y se recojan datos personales necesarios para el mantenimiento del contrato.

IV

En el presente caso, se denuncia a la entidad ORANGE (JAZZTEL) por emitir recibos del período marzo-mayo de 2016 con cargo a la cuenta bancaria de la denunciante, correspondientes a servicios de un tercero (**B.B.B.**, en lugar de **A.A.A.**, que es el nombre correcto de la denunciante).

En primer término, debe señalarse que la entidad denunciada ha acreditado que la denunciante contrató sus servicios con fecha de 07/03/2016, por portabilidad de la línea *****TELF.1**, internet y llamadas, que se encuentra activa y al corriente de pago. Dicha contratación

fue realizada por televenta, habiéndose aportado por la entidad ORANGE (JAZZTEL) la grabación y verificación de la misma en soporte CD. Asimismo, la propia denunciante manifiesta en su denuncia que solicitó “en marzo de 2016 un alta en los servicios de teléfono fijo y fibra óptica con Jazztel”.

Además, según las comprobaciones realizadas, los datos personales de la denunciante asociados a los servicios de la línea *****TELF.1** que constan en la grabación de la contratación y en los sistemas de información de clientes de la operadora, relativos a nombre, apellidos, NIF, dirección postal, correo electrónico y teléfono de contacto, son coincidentes con los aportados en el escrito de denuncia ante esta AEPD.

Por lo tanto, el registro de los datos personales de la denunciante en los sistemas de información de la entidad ORANGE se produce en el marco de la contratación de servicios realizada por ésta, siendo los mismos necesarios para el mantenimiento de la relación contractual, habiéndose comprobado que el dato personal relativo al primer apellido de la denunciante consta registrado correctamente.

Por otra parte, consta acreditado que los cargos bancarios denunciados, correspondientes al período marzo-mayo de 2016, se realizaron en la cuenta corriente de **B.B.B.**, con el mismo DNI de la denunciante que consta en la denuncia presentada ante esta Agencia, y que el receptor de la factura es D. **C.C.C.**, con el mismo domicilio de la denunciante.

Asimismo, de la documentación aportada por la propia denunciante y la información facilitada por ORANGE, se desprende que esta entidad emitió adeudos bancarios similares a los anteriores por el periodo comprendido entre el 04/09/2015 y el 05/02/2016, por los siete meses previos a los adeudos denunciados, que fueron abonados en la cuenta de la denunciante.

A la vista de esta circunstancia, la Inspección de datos requirió a la denunciante que acreditara los hechos denunciados, justificara el motivo por el que su denuncia no hace referencia a los cargos de septiembre de 2016 a febrero de 2017 y aportara las facturas respectivas, sin que la misma remitiera a esta Agencia respuesta alguna.

Por consiguiente, existen una serie de indicios que acreditan la existencia de una relación contractual que vincula a la denunciante con los adeudos emitidos por ORANGE contra la cuenta de la denunciante, especialmente, los pagos realizados por la misma durante un período prolongado de tiempo (septiembre de 2016 a febrero de 2017), los cuales no han sido objeto de la denuncia formulada. En cuanto a los datos personales tratados por ORANGE, salvo el dato personal relativo al primer apellido de la denunciante que consta asociado a estos adeudos, que bien puede deberse a un error en su anotación (**B.B.B.**, en lugar de **A.A.A.**), el resto de datos coinciden con los de la denunciante (DNI y cuenta bancaria), incluido el relativo al domicilio del receptor de las facturas a las que corresponden los repetidos adeudos.

Recordar, a este respecto, que constituye doctrina reiterada y consolidada de la Sala de la AN que la LOPD no exige que el consentimiento inequívoco se manifieste de forma expresa ni por escrito (SSAN de 01-02-2006 y 20-09-2006), 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 del afectado (consentimiento tácito), como se dice en la SAN de 14-04-2000, Rec. 103/1999.

Todo ello hace pensar en la existencia de relación contractual entre las partes que legitimaría el tratamiento de los datos de carácter personal de la afectada, dentro del marco de la Legislación vigente en materia de protección de datos.

V

El principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan la imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor. Aplicando el principio “in dubio pro reo” en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinado, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

La presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04, 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”*.

Conforme a este principio, y por los motivos expuestos, procede el archivo de las actuaciones, al no considerarse vulnerada la Legislación vigente en materia de protección de datos.

El resto de cuestiones planteadas por la afectada en su denuncia, como los recargos por devolución de recibos y le no devolución de una fianza, no entran dentro del marco competencial de esta Agencia.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL) y a DÑA. A.A.A..

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

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

del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos