



Expediente Nº: E/02664/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad ORANGE ESPAGNE SAU en virtud de denuncia presentada por La Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción –FACUA MADRID-, en representación de Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 19 de febrero de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que en base a una supuesta deuda con ORANGE, está recibiendo requerimientos de pago por parte de terceras empresas y la indebida inclusión de sus datos en ficheros de morosos. Manifiesta no haber sido en ningún momento titular de línea alguna con el citado operador. Actualmente SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES (en adelante SIR) le requiere el pago de una deuda por importe de 183,96€. La Sra. **B.B.B.** reclamó directamente ante ORANGE y ante SIR, no obteniendo la acreditación de contrato alguno que avalase la titularidad de la deuda reclamada. La única incidencia con ORANGE obedece a un litigio que ésta mantuvo con su marido D. **C.C.C. (DNI ***DNI.1)** como titular de la línea y cuya deuda no ha sido requerida desde el año 2008. Por lo que atendiendo a la exposición de los hechos, denuncia la cesión de sus datos entre empresas sin consentimiento y sin una finalidad legal, ya que la deuda es incorrecta.

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 5 de junio de 2015 se solicita a ORANGE ESPAGNE S.A.U (en adelante ORANGE) información relativa a Dña. **A.A.A.** con NIF *****NIF.1** en relación con la línea telefónica contratada supuestamente de forma fraudulenta con la numeración *****TEL.1.**

De la respuesta recibida con fecha 9 de julio de 2015, se desprende lo siguiente:

En sus sistemas figuran los siguientes datos de cliente:

DATOS PERSONALES DEL CLIENTE, como titular del contrato de la línea *****TEL.1:**

Nombre: **C.C.C..**

Documento: *****DNI.1.**

Teléfono: *****TEL.1**

Número cuenta: *****CUENTA.1.**

Tipo cliente: Particular (Residencial).

Domicilio: **(C/.....1), Madrid**

DATOS DE FACTURACIÓN, en los que figura como responsable del pago:

Nombre: **A.A.A..**

Documento: *****NIF.1.**

Forma de pago: domiciliación bancaria.

Nº cuenta pago: los datos aparecen encriptados en el sistema de la compañía.

Se aportan impresiones de pantalla.

RESPECTO A LA CONTRATACIÓN

ORANGE manifiesta que la línea *****TEL.1** se dio de alta con fecha 22/10/2007 y fue dada de baja a petición del cliente con fecha 03/04/2008.

Se aporta impresión de pantalla.

La compañía informa que la contratación se realizó telefónicamente con fecha 29/10/2007.

ORANGE comunica que con objeto de garantizar la autenticidad, la integridad y la no alteración del contenido de lo manifestado por los clientes en la grabación y conforme establece la circular 1/2004 de 27 de abril, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador, así como en las circulares de la CMT 1/2009 de 16 de abril y 2/2010 de 16 de diciembre que modifica la anterior, una empresa verificadora independiente informa al cliente de la grabación de la llamada y le indica que el objeto de la misma es acreditar la contratación a realizar.

Posteriormente solicita la confirmación de los datos personales del contratante, de la línea y del producto.

En este caso que nos ocupa, la empresa verificadora de la contratación de la línea fue DIGITEL DOCUMENTOS S.L, con dirección (C/.....2), Valladolid.

Dicha empresa verificadora, informa al cliente de la grabación de la llamada y le indica que el objeto de la misma es acreditar la contratación a realizar. En caso de conformidad, se solicita al contratante la confirmación de sus datos, de la línea y del producto. Si todo el proceso es favorable, el verificador habilita la situación de "finalizado", lo que implica el registro del cliente en el FICHERO DE CLIENTES DE ORANGE ESPAGNE S.A.U. En el caso de que no hubiera podido ser verificado, se habilita la situación "Pendiente verificar". Si el cliente no está de acuerdo con la posterior verificación, se habilita la situación de "Cancelado en VPT". En ambos casos sus datos se mantienen en el fichero de peticiones durante 3 meses, siendo posteriormente cancelados.

En la verificación en los servicios de voz y de voz+datos, se exige que la contratación sea realizada por el titular de la línea.

El tiempo de espera desde que se capturan los datos hasta que se produce la acreditación del contrato por medio de verificador, es de 5 días. En el caso de no haberse verificado, se cancela.

En el plazo de unos 15 días, la empresa verificadora remite las grabaciones realizadas a la compañía, quedando en custodia de ORANGE ESPAGNE S.A.U.

Al efecto se acompaña copia de la grabación del contrato (Doc. Anexo 3) en la cual D. **C.C.C.** confirma al operador, con fecha 29/10/2007, sus datos personales y la preselección de la línea con Orange. Asimismo, verifica los productos que desea contratar y confirma la solicitud de portabilidad de su línea.

No se aporta copia del DNI ni cualquier otro documento que acredite la identidad del contratante.

Se incorpora copia del contrato suscrito con fecha 01/09/2013, entre FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A y DIGITEL DOCUMENTOS S.L (Doc. CD, Anexo 4).

RESPECTO A LA FACTURACIÓN:

ORANGE expone que todas las facturas generadas fueron abonadas, excepto la factura de febrero 2008 por importe de 107,24€, la factura de marzo 2008 por importe de 68,08€ y la factura de abril 2008 por importe de 8,64€, que resultaron devueltas por la reclamante (como responsable del pago) y que actualmente se encuentran en estado de "VENTA DE DEUDA".

Al efecto la compañía acompaña copia de las siguientes facturas (doc. Anexo 1) remitidas a la reclamante (dirección: **(C/.....1), Madrid**):

Factura de fecha 10/11/2007, nº referencia ***FACTURA.1, por importe de 0€.

Factura de fecha 05/12/2007, nº referencia ***FACTURA.2, por importe de 29,96€.

Factura de fecha 05/01/2008, nº referencia ***FACTURA.3, por importe de 45,76€.

Factura de fecha 05/02/2008, nº referencia ***FACTURA.4, por importe de 43,96€.

Factura de fecha 05/03/2008, nº referencia ***FACTURA.5, por importe de 107,24€.

Factura de fecha 05/04/2008, nº referencia ***FACTURA.6, por importe de 68,08€.

Factura de fecha 05/05/2008, nº referencia ***FACTURA.7, por importe de 8,64€.

RESPECTO A LOS EXPEDIENTES Y COMUNICACIONES CON EL CLIENTE:

ORANGE comunica que consta registro de las siguientes comunicaciones dirigidas al Servicio de Atención al Cliente por parte de la **Sra. A.A.A.**:

Reclamación oficial ***** abierta con fecha 19/05/2008, respecto al cliente D. **C.C.C.**. En el apartado de “observaciones” se indica” se recibe expediente de la Secretaría de Estado de fecha 19/05/2008, nº Ref. RC*****/08/TLF“.

Con fecha 28/05/2008 figura anotada una Reclamación, mediante la cual “el cliente indica que ha solicitado la baja del servicio activado con Orange y se le ha seguido emitiendo facturas con fecha posterior a dicha petición, solicitando en consecuencia que únicamente se le tarifique el importe de los días que ha tenido activo el servicio”.

Con fecha 29/05/2008, figura en el campo notas de la incidencia en estudio: “que respecto a la cuenta *****CUENTA.1 (B.B.B.)** se comprueba en Guis y OE que ha tenido activo el servicio “línea + adsl máxima velocidad + llamadas nacionales” desde el 29/10/07 hasta el 03/04/08. En el visor hay grabación de voz de fecha 29/10/2007 solicitando el servicio. Con fecha 19/03/2008 figura la solicitud de baja del servicio a través de fax de fecha 17/03/2008. Con fecha 30/10/07 se registra que no puede emitir llamadas, que la línea está correcta y se cierra el caso. En arbor tiene pendiente una deuda de 186,93€ de las facturas *****FACTURA.5** de febrero de 2008 por importe de 107,24€, factura *****FACTURA.6** de marzo de 2008 por importe de 68,08€ y factura *****FACTURA.7** de abril de 2008 por importe de 8,64€.

Se aporta impresiones de pantalla.

Con fecha 29/05/2008 figura en el campo notas, la solución a la reclamación de Ref. RC*****/08/TLF adjuntando copia del escrito remitido a la Secretaría de Estado en el que manifiesta: “...Una vez analizada la citada reclamación y efectuadas las comprobaciones oportunas, expone que el Sr. C.C.C. solicitó con fecha 29/10/2007 el servicio “línea + adsl máxima velocidad +TV+ llamadas nacionales”..., servicio que implica la portabilidad del número de teléfono del cliente de su operador de acceso (en este caso Telefónica) a Orange... a continuación con fecha 29/10/2007 se inicia el proceso de aprovisionamiento de la línea, no siendo posible ser gestionado en este caso debido a que con fecha 19/03/2008, tal y como consta en el caso *****1, se recibe fax de fecha 17/03/2008 solicitando la baja definitiva del servicio, la cual fue cursada con fecha 03/04/2008 y tramitada en un plazo de 15 días desde su petición, conforme a lo indicado en las Condiciones Generales de Contratación... Con fecha 30/10/2007 (caso *****2) se recibe llamada del cliente indicando que no puede realizar llamadas. Tras realizar las pruebas pertinentes sobre la línea del cliente y confirmando con éste que funciona correctamente, se procede al cierre de la incidencia. De este modo indica que la facturación emitida hasta el mes de abril de 2008 es correcta...”

Se aporta impresiones de pantalla.

Reclamación oficial ***NÚMERO.1, categoría SETSI, abierta con fecha 29/10/2009. La compañía recibe resolución del citado organismo que desestima la reclamación del cliente en el expediente abierto RC*****/09. Con fecha 03/11/2009 se resuelve, una vez comprobada la deuda, y se emite al cliente una carta modelo al respecto.

Se aporta impresiones de pantalla.

Reclamación oficial ***** abierta con fecha 04/11/2014, en base a la reclamación de fecha 3/10/2014 presentada mediante mail por FACUA (nº exp. Consumo EZ*****) y en la cual Dña. **B.B.B.** solicitaba la anulación de la deuda prescrita que se le está reclamando así como la eliminación de los datos en listados de empresas de morosidad. La compañía, comprobado que en el año 2009 reclamó las facturas que ahora tiene en venta de deuda y se emitió la Resolución de la SETSI indicando que no procedía la reclamación y que por tanto procedía el pago de las facturas, informando así al cliente. Se resuelve enviando carta con información de venta de deuda (sin acuerdo) y escalando al Grupo de Gestión de Derechos ARCO para la gestión de su solicitud de cancelación de los datos del titular del contrato.

Se adjunta copia de la documentación aportada por FACUA y las alegaciones enviadas (Doc. Anexo 2)

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 el supuesto que nos ocupa hay que analizar dos cuestiones, de un lado el tratamiento de datos del denunciante por Orange Espagne SAU, al haber cedido sus datos a la entidad Salus Inversiones y Recuperaciones sin su consentimiento, y en segundo lugar, la inclusión de sus datos en ficheros de morosidad por el impago de una deuda generada por los servicios de la línea telefónica objeto de contratación fraudulenta, inclusión realizada por Salus Inversiones y Recuperaciones.

En cuanto al tratamiento de datos del denunciante por Orange Espagne SAU, cabe señalar que el artículo 6 de la LOPD, señala lo siguiente:

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

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se

recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

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 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) señala que:

“...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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

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.

En el supuesto presente, el denunciante manifiesta no haber sido en ningún momento titular de línea alguna con Orange.



Según informe de actuaciones previas de investigación, Orange, tras requerimiento de esta Agencia, señala que en sus sistemas figuran como titular del contrato de la línea *****TEL.1 D. C.C.C.**, con domicilio en la (C/.....1) **Madrid** y figura como responsable de pago la denunciante. La contratación se llevó a cabo telefónicamente y se dio de alta en fecha 22 de octubre de 2007, y se dio de baja el 3 de abril de 2008, generando una deuda que es la que se reclamaba a la denunciante. Al efecto se acompaña copia de la grabación del contrato en la cual D. **C.C.C.** confirma al operador, con fecha 29 de octubre de 2007, sus datos personales y la preselección de la línea con Orange. Asimismo, verifica los productos que desea contratar y confirma la solicitud de portabilidad de su línea.

ORANGE expone que todas las facturas generadas fueron abonadas, excepto la factura de febrero 2008 por importe de 107,24€, la factura de marzo 2008 por importe de 68,08€ y la factura de abril 2008 por importe de 8,64€, que resultaron devueltas por la reclamante (como responsable del pago) y que actualmente se encuentran en estado de venta de deuda.

Al efecto la compañía acompaña copia de las facturas remitidas a la reclamante (dirección: **(C/.....1), Madrid**):

Por otro lado, la reclamación presenta por D. **C.C.C.**, ante la SETSI, con número de referencia.: RC*****/09, impugnando la facturación emitida por el operador France Telecom España S.A en su resolución de fecha 13 de octubre de 2009. se desestima la reclamación de D. **C.C.C.** en el expediente abierto RC*****/09.

Por otra parte cabe señalar que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), que regula con carácter general el instituto de la prescripción, hace una remisión normativa a las leyes especiales por razón de la materia objeto de regulación. En este sentido, el artículo 132.1 dispone que *“Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan.”*

En este sentido, la LOPD, establece en el artículo 47, lo siguiente:

“1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

3. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor.

4. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

5. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiriera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

6. La prescripción se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, el procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si el mismo está paralizado durante más de seis meses por causa no imputable al infractor. ”

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del precepto antes citado, así como en el artículo 132.2 de la LRJPAC, el único modo de interrumpir el cómputo del plazo de prescripción es la iniciación, con conocimiento del interesado, del oportuno procedimiento sancionador.

En este caso concreto, de la documentación obrante en el expediente se puede constatar como última fecha de tratamiento de los datos del denunciante por parte de la denunciada la del año 2012, fecha de alta y baja del servicio supuestamente contratado de manera fraudulenta, por lo que la posible infracción denunciada ha prescrito de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 47.1 de la LOPD.

III

En cuanto a la segunda cuestión objeto de análisis, la inclusión de los datos del denunciante en el fichero ASNEF por parte de SALUS, de una deuda generada con ORANGE, se debe poner de manifiesto que se produce la cesión de la deuda, objeto de controversia, de ORANGE a SALUS el 28/09/2012 por valor de 183,96 euros. Y SALUS incluye los datos del denunciante en el fichero de morosidad ASNEF EQUIFAX el 28/06/2013. Por lo que cabe analizar la actuación de SALUS respecto a la mencionada inclusión de datos en el fichero.

El principio de culpabilidad previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, dispone que solo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia. Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, que está proscrita.

Como señala la STS de 18 de marzo de 2005, recurso 7707/2000, es evidente *“que no podía estimarse cometida una infracción administrativa si no se concurría el elemento subjetivo de la culpabilidad o lo que es igual, si la conducta típicamente constitutiva de la infracción administrativa no fuera imputable a título de dolo o culpa”*.

En suma, el principio de culpabilidad, en palabras del Tribunal Constitucional (STC 246/1991, de 19 de diciembre) *“constituye un principio estructural básico del derecho administrativo sancionador”*

En este caso se aprecia una ausencia de culpabilidad en la conducta de SALUS en la medida en que la misma compró un paquete de deudas a ORANGE para poder gestionar el cobro de las mismas, sin conocer que la del denunciante procedía de una contratación fraudulenta, es decir, se trata de un tercero que actuó de buena fe y sin conocimiento del origen de la deuda, únicamente de la deuda en sí, por lo que no puede entenderse cometida la infracción y, en consecuencia, no procede el inicio de un procedimiento sancionador.

Indicar, no obstante, que podrá ejercitar su derecho de cancelación ante la entidad SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES, S.L o ante los ficheros de morosidad en los que se encuentran inscritos sus datos (EQUIFAX IBÉRICA S.L, como

entidad responsable del fichero de morosidad ASNEF, **(C/.....3), Madrid**), utilizando los modelos que figuran en el siguiente enlace: <https://www.agpd.es>.

En el supuesto de que su solicitud no fuera contestada en el plazo de diez días, podrá dirigirse a esta Agencia, acompañando copia de la solicitud cursada, para la tramitación del correspondiente procedimiento de tutela de derechos.

IV

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a Salus Inversiones y Recuperaciones S.L. y a Orange Espagne S.A.U. una vulneración normativa en materia de protección de datos.

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 SAU y a La Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción –FACUA MADRID-, en representación de 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 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