

Expediente Nº: E/03552/2016

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 la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 31/05/2016 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que manifiesta que sus datos han sido incluidos en el fichero de morosidad ASNEF pese a existir un laudo dictado por la Junta Arbitral de Consumo de Valencia que anulaba la supuesta deuda por la que ha sido incorporado al fichero de solvencia.

El denunciante ha remitido a la AEPD una copia del laudo dictado por la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad Valenciana el 22/10/2012 en el expediente arbitral número ***NÚM.1 y copia de la carta de 17/03/2016 remitida a su nombre y domicilio por Asnef Equifax, Servicios de Información sobre solvencia patrimonial y crédito, S.L. En ella le comunican que, con el fin de garantizar la exactitud de los datos incorporados al fichero ASNEF a instancia de ORANGE ESPAGNE, S.A.U.,—una deuda por importe de 169,40 euros correspondiente a un producto de telecomunicaciones—éstos no serán accesibles hasta el día 15/04/2016, fecha en la que de persistir la situación de incumplimiento de la deuda la información será accesible para las entidades participantes en el fichero pasando a figurar como entidad informante ALTAIA CAPITAL, S.A.R.L.

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

De la información aportada por los responsables de la entidad se desprende:

1. Los datos del reclamante fueron incluidos por ORANGE ESPAGNE S.A.U. (ORANGE) en el fichero ASNEF en fecha 11/04/2013 y en BADEXCUG en fecha 14/04/2013 como consecuencia del impago de la factura de fecha 21/01/2013 número ***FACTURA.1 por una deuda de 169,40 euros.

ORANGE excluyó los datos del denunciante de ASNEF en fecha 03/03/2016 y de BADEXCUG el 06/03/2016 a raíz de la cesión de ese crédito a ALTAIA CAPITAL, S.A.R.L., el 01/03/2016.

2. El denunciante ha sido cliente de ORANGE. Consta en los ficheros de esa entidad que ha sido titular de cinco cuentas cliente de las que cuatro se refieren a líneas de prepago, que no generan facturas. La cuenta cliente ***REF.1 llevaba asociada una línea fija, que está al corriente de pago, y las líneas móviles que se detallan:

- **B.B.B.** activada en fecha 17/11/2009 y baja por portabilidad 07/12/2012
- **B.B.B.** activada en fecha 17/11/2009 y baja por portabilidad 07/12/2012

- ***TEL.3 activada en fecha 17/11/2009 y baja 03/06/2011
- ***TEL.4 activada en fecha 17/11/2009 y baja 03/06/2011

ORANGE reconoce haber emitido 40 facturas, 39 de ellas pagadas y una, de fecha 21/01/2013, pendiente. Todas relativas al servicio de telefonía móvil de la cuenta cliente con referencia ***REF.1. La factura impagada es la número ***FACTURA.2 cuya deuda fue cedida por ORANGE a ALTAIA CAPITAL, S.A.R.L., en fecha 01/03/2016.

Esta factura -***FACTURA.1- se emitió el 21/01/2013 y el periodo facturado comprende del 21/12/2012 al 20/01/2013, y un importe de 169,40 euros. En el reverso de la factura con la rúbrica “*desglose de los cargos*” se indica: “*Detalle de cargos por números*” y los números de teléfono **B.B.B.** y **B.B.B.** sin que existan cargos vinculados al consumo de esas líneas. A continuación, en el apartado “*detalle de otros cargos*” se refleja una deuda de 140 euros por el concepto de “*baja anticipada*”. El importe con iva asciende a 169,40 euros.

3. La documentación facilitada por ORANGE muestra que tanto las líneas de móvil **B.B.B.** y **B.B.B.** como las otras dos líneas móviles de esa cuenta (**C.C.C.**) se contrataron a través del mismo Distribuidor cuyo código, finalizado en los dígitos ***, corresponde a ORANGE Print Celular, S.L., cuya marca comercial es Próxima LLiria, con CIF B*****, y en todos los casos se hizo entrega al contratante, el actual denunciante, de un terminal a precio promocional asumiendo un compromiso de permanencia de 18 meses.

4. Los representantes de Orange declaran que no han recibido ninguna reclamación por escrito.

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).

El artículo 126.1, apartado segundo, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal 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.>>

II

El denunciante ha aportado copia del Laudo Arbitral dictado por la Junta Arbitral de la Comunidad Valenciana en el expediente con referencia ***NÚM.1 el 22/10/2012 en el que él consta como reclamante y como reclamado “*Gent Telecomunicaciones, S.L.L.*”.



La reclamación planteada ante la Junta Arbitral versó sobre el mal funcionamiento de un terminal que ya había reparado tres veces por lo que solicitó la anulación del contrato o que se entregara un terminal nuevo que funcionase bien. En el trámite de audiencia del procedimiento arbitral el reclamante solicitó que *“su pretensión se actualice en la baja sin penalización, devolviendo el terminal”* y añadió que se mantenía al corriente de todas las facturas.

El reclamado, *Gent Telecomunicaciones, S.L.*, fue notificado en tiempo y forma y no compareció.

El laudo estimo la pretensión del reclamante, actual denunciante, contra Gest Telecomunicaciones, S.L., al quedar acreditado que el terminal no funcionaba pese a haber sido reparado en tres ocasiones y estar en plazo de garantía.

El laudo señala que el *“Colegio Arbitral considera en equidad que “la empresa reclamada debe, como “distribuidor oficial de Orange, gestionar los trámites correspondientes para realizar la baja del servicio contratado con el reclamante, sin penalización alguna. El terminal, con el embalaje y los accesorios correspondientes, quedará a disposición de la empresa reclamada, que lo pasará a recoger en el domicilio del Sr. A.A.A., sin coste alguno para éste; si, transcurrido el plazo de cumplimiento del laudo, no ha sido recogido, quedará a disposición del reclamante. Este laudo deberá cumplirse en el plazo de 30 días a contar desde el posterior a su notificación”*. (El subrayado es de la AEPD)

III

En el asunto que nos ocupa, a la luz de la documentación que integra el expediente, se han de analizar dos cuestiones.

La primera de ellas que el laudo arbitral dictado el 22/10/2012 estimó la pretensión del denunciante de dar de baja sin penalización el servicio de telefonía móvil que tenía contratado con ORANGE y la devolución del terminal defectuoso y que, para hacer efectivo su cumplimiento, el Colegio Arbitral señaló que la empresa Gent Telecomunicaciones, S.L., frente a la que el denunciante presentó su reclamación, debía, en su condición de *“distribuidor oficial de Orange”*, gestionar los trámites para que el reclamante pudiera realizar la baja del servicio sin penalización alguna.

Lo cierto es, sin embargo, que ORANGE emitió al denunciante una factura (número ***FACTURA.1) de fecha 21/01/2013 –varios meses después del Laudo arbitral, por un importe de 169,40 euros, iva incluido, que corresponde al concepto *“baja anticipada”*, que hace referencia al incumplimiento de un compromiso de permanencia relativo a las líneas **B.B.B.**.

El Real Decreto 231/2008 por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo dispone en el artículo 1 que *“El Sistema Arbitral de Consumo es el arbitraje institucional de resolución extrajudicial, de carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, de los conflictos surgidos entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor”* (El subrayado es de la AEPD)

Así pues, el laudo dictado el 22/10/2012 era vinculante únicamente para la empresa reclamada, Gent Comunicacions, S.L.L., que venía obligada a hacer las gestiones para que ORANGE diera de baja al reclamante en las líneas móviles que tenía contratadas sin penalización alguna.

La AEPD ignora si ORANGE fue informada por su Distribuidora oficial del contenido del laudo, a lo que se añade que en su respuesta al requerimiento informativo de la Inspección de Datos no hizo mención al laudo arbitral y declaró que no había recibido ninguna reclamación escrita.

La documentación que obra en el expediente evidencia que en los ficheros de ORANGE consta vinculada a los datos del denunciante una deuda derivada del impago de la factura emitida el 21/01/2013, número ***FACTURA.1, por el concepto de baja anticipada o incumplimiento de compromiso de permanencia. Es la única factura impagada de las cuarenta que emitió a nombre del denunciante durante la vigencia de su relación contractual.

Ha quedado acreditado, asimismo, que ORANGE incluyó los datos personales del denunciante, asociados a la citada deuda, en los ficheros de solvencia ASNEF y BADEXCUG con fecha de alta 11/04/2013 y 14/04/2013. Estas incidencias se dieron de baja en fechas 03/03/2016 y 06/03/2016 con motivo de la cesión de créditos realizada a favor de ALTAIA CAPITAL, S.L.R.L.

De acuerdo con el principio de calidad de datos, recogido en el artículo 4 de la LOPD, *“los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.”*

El principio de exactitud y veracidad se recoge, asimismo, en el artículo 29 de la LOPD que establece en su apartado 4, en cuanto a los ficheros que contienen datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, que *“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”*.

Por su parte el artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), señala en el apartado 1.a) lo siguiente: *“1. Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurran los siguientes requisitos: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada..”*

La segunda cuestión es determinar si cabe exigir responsabilidad administrativa sancionadora por la conducta descrita.

A este respecto debe destacarse la imposibilidad -habida cuenta de la información de la que dispone la AEPD, que ignora si la empresa Distribuidora de ORANGE frente a la que el denunciante presentó su reclamación ante la Junta Arbitral puso en conocimiento de aquélla el pronunciamiento del Laudo- de exigir



responsabilidad administrativa a ORANGE por una presunta infracción de la normativa de protección de datos ya que no se puede afirmar que hubiera conocido a través de su Distribuidor oficial la decisión del Colegio Arbitral de octubre de 2012 según la cual el denunciante podía dar de baja el servicio telefónico sin penalización. Recordemos que las líneas por la que se emitió la factura de baja anticipada, **B.B.B.** y **B.B.B.**, se portaron a otro operador con posterioridad a la fecha del laudo, en diciembre de 2012.

La exigencia de responsabilidad sancionadora presupone la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción, requisito esencial pues rige en nuestro Derecho sancionador el principio de culpabilidad que impide imponer sanciones basadas en la responsabilidad objetiva del presunto infractor.

La presencia del elemento subjetivo o elemento culpabilístico como condición para que nazca responsabilidad sancionadora ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, entre otras, en STC 76/1999, en la que afirma que las sanciones administrativas participan de la misma naturaleza que las penales, al ser una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, y que, como exigencia derivada de los principios de seguridad jurídica y legalidad penal consagrados en los artículos 9.3 y 25.1 de la CE, es imprescindible su existencia para imponerlas.

La Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público dispone en el artículo 28, “Responsabilidad”, *“1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.”* (El subrayado es de la AEPD)

Por tanto, a la luz de esa disposición la responsabilidad sancionadora puede exigirse a título de dolo como de culpa, siendo suficiente en este último caso la mera inobservancia del deber de cuidado. En la Sentencia de 17/10/2007 (Rec. 63/2006) la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo) expone que *“...el ilícito administrativo previsto en el artículo 44.3.d) de la LOPD se consuma, como suele ser la norma general en las infracciones administrativas, por la concurrencia de culpa leve. En efecto, 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 infracciones administrativas los responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia. Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en Derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva”* (El subrayado es de la AEPD)

En definitiva, por más que la conducta analizada pudiera a priori coincidir con la conducta recogida en el tipo sancionador del artículo 44.3.c) LOPD no sería merecedora de reproche o sanción administrativa al carecer de elementos de juicio para afirmar que ORANGE tuvo noticia de la decisión arbitral y por tanto que hubiera intervenido culpa o negligencia por parte de la operadora

No obstante lo anterior, ponemos en conocimiento de ORANGE que desde la fecha en la que se le notifique la presente resolución –notificación que es preceptiva conforme al artículo 126.1 RLOPD, pues ha sido ella la entidad investigada en el curso de las Actuaciones Previas- tendrá pleno conocimiento de que la deuda que atribuyó al denunciante –por importe de 169,40 euros, factura ***FACTURA.1 de fecha 21/01/2013– podría ser contraria al principio de exactitud y veracidad (artículo 4.3

LOPD).

Recordemos que esa deuda ha sido objeto de cesión en marzo de 2016 a ALTAIA CAPITAL, S.A.R.L., y que esta entidad mantiene los datos del denunciante incluidos en el fichero ASNEF vinculados a la citada deuda. Así las cosas, en relación con los hechos examinados, desde la notificación de esta resolución y ante una conducta que pudiera ser contraria a la normativa de protección de datos no cabría invocar la ausencia del elemento subjetivo de la culpabilidad.

En atención a lo expuesto corresponde acordar el archivo de las actuaciones de investigación previa seguidas frente a ORANGE ESPAGNE, S.A.U.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora 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 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 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