



Expediente Nº: E/03671/2013

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** (anteriormente FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.U.), en virtud de denuncia presentada por **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 02/04/2013 se recibe en esta Agencia escrito de D. B.B.B. (en lo sucesivo el denunciante), en el que denuncia que, la entidad ORANGE ESPAGNE, S.A.U (anteriormente FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.U., en lo sucesivo ORANGE), ha procedido a la inclusión de sus datos personales en el fichero de Solvencia ASNEF, con relación a una deuda de la empresa derivada de actuación fraudulenta del prestador de servicios de tarificación adicional, lo cual estaba denunciado ante la SETSI, mediante reclamación de fecha 14/08/2012 y Resolución de fecha 09/10/2012, cuya copia se acompaña, y en la que le dan la razón parcialmente al denunciante, con relación a los servicios correspondientes a una factura de fecha 21/04/2012.

No obstante, el denunciante tiene constancia mediante notificación de ASNEF de, que a fecha 8 de septiembre se encontraba incluido en dicho fichero por parte de la citada entidad.

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. Con fecha 11/09/2013, se recibe en esta Agencia escrito de la entidad ORANGE, con la que se adjunta la siguiente información:
 - 1.1. Los datos del denunciante fueron incluidos en BADEXCUG y ASNEF, por el impago de tres facturas.
 - 1.2. No le consta a la entidad recepción de la Resolución de la SETSI.
 - 1.3. No obstante, con fecha 04/04/2013 se solicitó la baja en los citados ficheros, con ocasión de la recepción de la reclamación presentada por el denunciante ante la Inspección de Consumo del Puerto de Santamaría, cuya copia se adjunta.

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

El artículo 4.3 de la LOPD dispone lo siguiente:

“3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”.

La obligación establecida en el artículo 4 transcrito impone la necesidad de

que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

El artículo 29 de la LOPD regula de forma específica los ficheros establecidos para prestar servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, y distingue dentro de ellos dos supuestos, uno de los cuales son los ficheros en los que se tratan 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. Así, dispone en este sentido, en su apartado 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". Añadiendo el párrafo 4 del mismo artículo 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 aquellos".

Por otra parte, el artículo 38 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, establece que: "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 concurren los siguientes requisitos:

a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.

(...)

Es, por tanto, el acreedor el responsable de que los datos cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4 de la LOPD, puesto que como acreedor es el único que tiene la posibilidad de incluir los datos en el fichero y de instar la cancelación de los mismos, toda vez que es quien conoce si la deuda realmente existe o si ha sido saldada.

III

En el presente caso, el denunciante ha manifestado que sus datos habían sido incluidos en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito ASNEF, a consecuencia de una deuda, por disconformidad con los servicios de tarificación adicional incluidos en factura de 21/04/2012, basados en el envío de mensajes que había sido denunciado ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la sociedad de la información (SETSI), el 14/08/2012.

Es cierto que el denunciante interpuso la reclamación contra la entidad denunciada ante la SETSI referida a la línea telefónica **D.D.D.**, dictándose Resolución de fecha 09/10/2012; sin embargo, de la documentación aportada al expediente y de lo manifestado por la operadora, hay que indicar que:

- No se ha podido constatar el momento en el que ORANGE tuvo conocimiento de la reclamación y la emisión de la citada resolución de la SETSI.

- ORANGE procedió con fecha 04/04/2013 a la baja de los datos personales del denunciante incluidos en los ficheros ASNEF y BADEXCUG a raíz de una reclamación interpuesta ante la OMIC del Ayuntamiento del Puerto de Santamaría.
- La deuda incluida en el fichero fue debida al impago por el denunciante de tres facturas emitidas en 21/05/2012, 21/06/2012 y 21/12/2012 (se adjunta copia de las facturas), mientras que de conformidad con lo señalado por la SETSI en el encabezamiento de su resolución indica que el denunciante había reclamado *“exponiendo su disconformidad con el cobro, por parte del operador ORANGE-FRANCE TELECOM ESPAÑA,SAU, de servicio de tarificación adicional basados en el envío de mensajes, incluidos en la facturación emitida con fecha 21/04/2012”*; resolución que mantenía los cargos facturados por la operadora, si bien reconociendo el derecho a la devolución de la parte correspondiente a la remuneración del prestador de servicios de tarificación adicional por el servicio de información o comunicación prestado, cuyo cobro, en su caso, por los acreedores, debería sustanciarse por las vías ordinarias.
- Consta la notificación al denunciante el 08/09/2012 de la inclusión en el fichero ASNEF de sus datos de carácter personal, figurando como fecha de alta el 07/09/2012, por un saldo impagado de 180,88 euros. Pues bien, el citado saldo coincide con los importes de las facturas de mayo y junio de 2012 aportadas por FRACE TELECOM y, siendo la tercera de diciembre de dicho año, aún no había transcurrido el tiempo para ser informada al citado fichero. Por tanto, no existen elementos de juicio suficientes que nos permitan determinar, a la luz de la documentación existente, que la deuda reclamada ante las SETSI fuera la incluida en los ficheros de morosidad.

Hay que indicar, que al Derecho administrativo sancionador le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de los principios de presunción de inocencia e *“in dubio pro reo”* en el ámbito de la potestad sancionadora, que desplazan a quien acusa la carga de probar los hechos y su autoría. 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”*.

Asimismo, el mismo Tribunal Constitucional, en Sentencia 44/1989, de 20/02, indica que *“Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurrente*

aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate”.

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya practicado una mínima prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta 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 determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al denunciado.

Habida cuenta de lo expuesto, podemos deducir que no existe un comportamiento que vulnere la 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 **FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.** y a **B.B.B.**

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