

Expediente N°: E/04727/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 26 de abril de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo el/la denunciante) frente a la Entidad **ORANGE ESPAGNE S.A.U.** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

Que ha sido incluida en un fichero de morosos por una operación impagada de 324,39 euros y fecha de primer impagado 21/01/2013, por un producto de telecomunicaciones.

Aporta impresión de los datos incluidos en el fichero de morosidad según son visibles por una entidad bancaria. Aporta copia de una factura de enero de 2013 de **ORANGE ESPAGNE, SAU** (en adelante ORANGE) de 324,40 euros indicando que no está de acuerdo con la misma, ya que incluye dos líneas de teléfono (*****TEL.1** y *****TEL.2**) que no ha contratado y de las cuales no tiene constancia.

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 09/10/2013 se solicita a **EQUIFAX IBERICA, SL** información relativa a la afectada y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero ASNEF:

No consta información activa en el momento de realizar las comprobaciones.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación emitida a nombre de la afectada, con fecha de emisión 13/04/2013, por un producto de telecomunicaciones, por un importe de 324,40 euros y siendo la entidad informante FRANCE TELECOM ESPAÑA SAU (ORANGE).

- Respecto del fichero de BAJAS:

Consta una baja asociada a la notificación citada en el apartado anterior para una operación con fecha de alta y baja en ASNEF de 12/04/2013 – 11/05/2013. El importe es de 324,40 euros y por vencimientos impagados primero y último de fechas 06/02/2013.

Con fecha 09/10/2013 se solicita a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA información relativa a la afectada y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero BADEXCUG:

No consta información activa en el momento de realizar las comprobaciones.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación enviada a nombre del afectado como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG por la entidad ORANGE. La notificación fue emitida con fecha 16/04/2013, por deuda de 324,39 euros.

- Respecto de fichero de ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG.

Consta una operación impagada informada por ORANGE con fecha de alta de 14/04/2013 y fecha de baja de 12/05/2013.

Con fecha 09/10/2013 se solicita a **ORANGE** información relativa a la afectada y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

SOBRE LA CONTRATACION

- Respecto de los productos que constan de alta a su nombre:

Consta el alta de las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2** a nombre de la denunciante con fecha de alta 15/11/2012 y 07/01/2013. No consta baja del producto.

Aportan copia de los contratos suscritos. Los contratos se encuentran a nombre de la denunciante y están firmados. El de la línea *****TEL.1** es de fecha 13/11/2012 y el de la línea *****TEL.2** es de 07/01/2013.

Aportan copia del DNI de la denunciante, en concreto una copia distinta para cada uno de los contratos que se han efectuado.

La contratación de cada línea se realizó a través de un distribuidor distinto. Aportan copia de los contratos suscritos con los distribuidores correspondientes, ambos con tiendas en Pontevedra.

Ambas contrataciones son portabilidades desde MOVISTAR.

ORANGE aporta copia de las facturas que resultaron impagadas.

SOBRE LAS COMUNICACIONES CON EL AFECTADO Y ACCIONES EMPRENDIDAS POR LA ENTIDAD

- CONTACTOS REGISTRADOS EN EL SISTEMA DE INFORMACION DE LA ENTIDAD:

Existen diversos contactos registrados con el cliente sobre ambas líneas, para el cambio de condiciones del servicio como activación de llamadas internacionales,

activación de bono Internet, desactivación del servicio SMS PREMIUM, cambio de tarifa y de cuenta bancaria, etc.

Figuran también registradas diversas llamadas del grupo de recobros para para informar de la existencia de una deuda.

- EXPEDIENTE EN PAPEL:

Consta la entrada el 30/04/2013 de una reclamación oficial de la Junta Arbitral de Consumo de Galicia, en la cual la denunciante manifiesta no reconocer las líneas ***TEL.1 y ***TEL.2, así como cargos facturados en concepto de llamadas y SMS PREMIUM.

Los representantes de **ORANGE** manifiestan que :

*“Tras la recepción de dicha reclamación, esta mercantil procedió a realizar un análisis sobre la contratación de dichas líneas, procediendo a ordenar, como medida cautelar, la paralización de las acciones de recobro sobre la deuda que mantenía la denunciante para con esta mercantil a esa fecha. Una vez realizado dicho análisis se determinó que no procedía la reclamación, ya que se comprobó que existía un contrato de las citadas líneas, que durante la existencia del contrato la reclamante ha procedido a realizar consultas y peticiones sobre las citadas líneas y, además, que existe tráfico entre las líneas ***TEL.1 y ***TEL.2, objeto de la reclamación y la línea de contacto de la titular cuya numeración es ***TEL.3.”*

...

“ tras reclamación presentada por el cliente ante la Junta de Consumo de Galicia en a que no reconoce al alta de las líneas, se procede a solicitar la exclusión de los datos personales de la reclamante del archivo de consulta de solvencia patrimonial.”

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 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.

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 comercial 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.

III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de la epigrafiada en dónde pone de manifiesto lo siguiente:

*“Que informa de una operación de impago de 324,29€ siendo la Entidad emisora **ORANGE**, de la cual no está de acuerdo, porque aparecen dos líneas de teléfono que no está contratadas y de las que no tengo constancia (...)”—folio nº 1--.*

A requerimiento de esta AEPD, la Entidad denunciada—**ORANGE**—alega como mejor proceda en Derecho lo siguiente en relación a los “hechos” que son objeto de denuncia por la afectada.

*“Se adjunta como Documento nº 3 copia de los contratos correspondientes a las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2**, así como, las condiciones generales y particulares aplicables al mismo”.*

Consentimiento que se define en la letra h) del Art. 3 LOPD como *“toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de los datos personales que le concierne”.*

Derivando de lo anterior que cuando consta la expresa oposición del titular de los datos personales, se traslada a la persona o entidad que ha tratado los referidos datos, la **carga de probar** la existencia de consentimiento de su titular para dicho tratamiento.

A tal efecto, hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 *“La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”.*

En el caso que nos ocupa, se aporta por la Entidad denunciada—**Orange**-- copia del contrato con la firma de la afectada y fotocopia legible del DNI de la misma, asociado al número *****CIF.1**; con relación a las líneas: *****TEL.1** y *****TEL.2**.

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.

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o administrativa (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propia posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una actividad probatoria de cargo, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

Por tanto, la Entidad denunciada—**Orange**—aporta documentación fehaciente que acredita que contaba con el consentimiento de la afectada para el tratamiento de sus datos asociados a las líneas: *****TEL.1** y *****TEL.2**.

La problemática entre las partes se centra en la siguiente *cuestión “importe del cual no estoy de acuerdo”* siendo esta una cuestión que afecta a las cláusulas contractuales que en su día fueron firmadas por la denunciante y que se entronca en el marco de los derechos como “**consumidora**” de la afectada.

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 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 el tratamiento de los datos, pero sin realizar indagaciones propias de la esfera civil. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en una interpretación del contrato suscrito entre las partes y de su correcta cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

En base a lo expuesto, no se aprecia vulneración de la normativa vigente en materia de LOPD, motivo por el que procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento.

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 la Entidad --**ORANGE ESPAGNE S.A.U--**, y a Doña **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