

Expediente N°: E/04860/2017

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.** en virtud de denuncia presentada por D^a. **D.D.D.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 11/04/2017, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D^a. **D.D.D.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** (en lo sucesivo entidad denunciada o simplemente **ORANGE**) ha incluido sus datos en un fichero de solvencia patrimonial y de crédito por una deuda por importe aproximado de 500 €, generada en el marco de un contrato de una línea telefónica.

Añade que la empresa denunciada le está reclamando por vía telefónica el pago de esa deuda de importe aproximado de 500 euros, por unos servicios contratados a nombre de una persona desconocida de nombre D^a. **B.B.B.** con su mismo DNI. La denunciante se ha puesto en contacto con la empresa (de la que es ya cliente, al corriente de todos sus pagos), pero ésta no le ha facilitado el contrato por diferir su nombre y apellidos de los registrados en el mismo. Lo único que le ha podido aportar ha sido el correo electrónico de bienvenida que envió cuando se realizó el alta, donde se puede leer el nombre y apellidos, servicios contratados y número de línea telefónica asociada a los mismos.

Adicionalmente, sus datos han sido incluidos en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito **BADEXCUG** en relación a esa deuda. Solicita que dicha inscripción sea cancelada.

Dice haber interpuesto denuncia ante la Policía Autonómica (Mossos d'Esquadra), así como reclamación ante la Oficina de Atención al Consumidor, pero no aporta evidencia de dichas acciones. Ha solicitado cancelación de datos al responsable del fichero de solvencia **BADEXCUG**, y su petición ha sido aceptada, constando la carta de contestación entre la documentación aportada.

La denunciante aporta, entre otra, copia de la siguiente documentación:

Correo electrónico de confirmación de solicitud de compra, enviado por la empresa denunciada con fecha 03/02/2015, dirigido a una tal **B.B.B.**. Se lee que la línea fija asociada a los servicios de llamadas y ADSL contratados tiene número **E.E.E.**

Impresión de consulta al fichero **BADEXCUG** a fecha 10/03/2017. La deuda inscrita tiene las siguientes características relevantes:

- o NIF: **K.K.K.**

- o Nombre: **B.B.B.**
- o Domicilio: **C.C.C.**
- o Entidad informante: TELECOMUNICACIONES
- o Fecha de inicio/final: 26/02/2015
- o Saldo impagado actual: 524,09 euros
- o Primer/último vencimiento actualmente impagado: 11/03/2015 – 13/04/2016
- o Fecha Alta Experian de la operación: 20/09/2015

Contestación de EXPERIAN con fecha 24/04/2017 a la solicitud de cancelación de la denunciante recibida ese mismo día. Anuncian que proceden a anular de su fichero BADEXCUG la operación ***OP.1 informada por VODAFONE asociada al identificador **K.K.K.**.

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 conforme al informe de actuaciones previas que se transcribe a continuación:

La empresa ORANGE ESPAGNE, S.A.U. en su escrito ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Los datos personales de la denunciante que obran en sus sistemas son los reales:

- o Nombre y apellido: **D.D.D.**
- o NIF: **K.K.K.**
- o Domicilio: **A.A.A.**

Histórico de productos y servicios contratados:

- o Línea móvil **J.J.J.**. Activada en 12/08/2014.
- o Línea fija **E.E.E.**. Alta con fecha 03/02/2015, que fue cancelada inmediatamente y su servicio no llegó a provisionarse ni a facturar.
- o Línea móvil **G.G.G.**. Activada en 12/04/2016. Baja en 16/11/2016.
- o Línea móvil **H.H.H.**. Activada en 30/08/2016. Baja en 16/11/2016.
- o Línea móvil **I.I.I.**. Activada en 25/01/2017. Baja por portabilidad en 02/02/2017.
- o Línea fija **F.F.F.**. Activada en 03/03/2017.

Histórico de facturas:

- o 37 facturas relativas a los servicios móviles emitidas desde 16/08/2014 a 21/10/2017.
- o 6 facturas relativas a los servicios fijos emitidas desde 24/03/2017 a 24/08/2017. Todas constan como pagadas.

Aseguran que todas y cada una de las facturas generadas y giradas a la

denunciante han sido abonadas.

Contactos con la denunciante:

- o 09/11/2016: la denunciante se queja de que le estén reclamando una deuda de 500 euros. Aporta denuncia por suplantación de identidad. Al día siguiente le contestan.
- o 16/11/2016: la reclamante solicita baja de dos líneas (**G.G.G.** y **H.H.H.**).
- o 08/03/2017: la denunciante se queja de que se encuentra incluida en un fichero de solvencia porque su DNI se encuentra asociado al contrato de otro cliente.

Reclamaciones de la denunciante:

- o 10/11/2016: reciben reclamación de la OMIC del Ayuntamiento de Santa Perpetua de Mogoda (Barcelona), núm. ref. 210-16.
- o 21/07/2017: reciben citación de la Junta Arbitral de Consumo (Barcelona), núm. ref. REC/2934/2017.

Al recibir la primera de las reclamaciones, hacen las comprobaciones oportunas y verifican que constan datos asociados al DNI de la reclamante pero a nombre de **B.B.B.**. Aclaran que la línea no llegó a darse de alta y no constan facturas emitidas ni cuenta de facturación, confirmando que el DNI se asoció de forma errónea en 2015 relativa a un alta de línea fija **E.E.E.** que no fue cursada. Se contesta en estos términos a ambas reclamaciones.

Grabaciones: Aportan grabación de formalización de la contratación de tres de las líneas, entre las cuales no se encuentra la línea contratada fraudulentamente (**E.E.E.**). Se comprometen a remitirla en el momento en que dispongan de la misma.

Modo de contratación: La línea **E.E.E.** fue contratada vía web. Exponen con detalle el procedimiento de activación y portabilidad de líneas a través de la tienda web TIENDAMOVIL.ORANGE.ES y las medidas adicionales que han implementado para acreditar la identidad de las personas que contratan (i.e. exigir los códigos MRZ del DNI, o la entrega de los terminales de gama alta en los Puntos de Venta físicos).

Inclusión en ficheros de solvencia: Sostienen que los datos de la denunciante no han sido comunicados a los ficheros de solvencia ni han sido emitidos requerimientos previos de pago, al no figurar deuda alguna relativa a los servicios que tiene o ha tenido contratados.

Llaman la atención sobre el detalle de que en la contestación de EXPERIAN a la denunciante, con fecha 24/04/2017, lo que se dice es que la operación que fue cancelada del fichero BADEXCUG había sido informada por VODAFONE.

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 6.1 de la LOPD que dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.”*

El apartado 2 del mismo artículo añade que *“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 negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los datos sin consentimiento de los afectados 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) *“...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 el 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 uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

En el presente caso concreto, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable, en base a dicho apartado 2 del citado artículo 6 de la LOPD. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el proceso de contratación se realizó por internet, en concreto, por la línea **E.E.E.** a

través de la tienda web TIENDAMOVIL.ORANGE.ES; aportando a esta Agencia las medidas adicionales que han implementado para acreditar la identidad de las personas que contratan (i.e. exigir los códigos MRZ del DNI, o la entrega de los terminales de gama alta en los Puntos de Venta físicos).

En cualquier caso, ORANGE, al recibir la primera de las reclamaciones, llevó a cabo las comprobaciones oportunas y se verificó que constaban datos asociados al DNI de la reclamante pero a nombre de D^a. **B.B.B.**; por lo que la línea en cuestión no llegó a darse de alta, que no fue cursada, sin que consten facturas emitidas ni cuenta de facturación. No hubo deuda y por tanto no se procedió a dar de alta ninguna inclusión en ficheros de morosidad.

Por otra parte, en relación con la inclusión en BADEXCUG hay que indicar que, como se desprende de la documentación que la propia denunciante aporta, dicha inclusión de importe 524,09 € se llevó a cabo por la entidad informante “Telecomunicaciones”, sin que se acredite que la inclusión la realizó por tanto ORANGE, es más, la denunciante recibió un escrito de EXPERIAN con fecha 24/04/2017, en respuesta a su solicitud de cancelación, que se procedía a anular de su fichero BADEXCUG la operación ***OP.1 informada por VODAFONE asociada al identificador **K.K.K.**.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que ORANGE empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

A lo expuesto hay que añadir que la posible falsificación de documentos o la suplantación de personalidad deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

En consecuencia, es obligado aplicar al presente caso concreto el principio de presunción de inocencia, pues se ha de tener en cuenta que al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de este principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990, 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”*.

De acuerdo con este planteamiento, hay que tener en cuenta que sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con ese principio de presunción de inocencia, que artículo 53.2.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, recoge este principio, al decir que los interesados en un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora tienen derecho a: *“A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”*.

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la

existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

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.”

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.** y a D^a. **D.D.D..**

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