



Expediente Nº: E/05095/2013

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.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 21 de junio de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **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:

*“...existencia de presunta deuda contraída con la Entidad **Orange** por la cantidad de 1.158,14€. Cantidad de la que no tenía conocimiento hasta ese mismo momento que se me comunica por mi Entidad financiera”—folio nº 1--.*

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:

La compañía **ORANGE** ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 5 de diciembre de 2013, en relación con la contratación de las líneas *****TEL.1**, *****TEL.2** y *****TEL.3** lo siguiente:

En los Sistemas de Información de Clientes de la compañía consta el nombre, apellidos y NIF del denunciante, con domicilio en la (C/.....1) en Cáceres, fecha de nacimiento el 6 de octubre de 1978 que coincide con la que consta en el DNI, contrato nº *****CONTRATO.1** y cuenta corriente 2099 XXXX titular *****NOMBRE.1**. El denunciante tienen asociadas como titular las líneas siguientes:

*****TEL.3** con fecha de alta el 10 de diciembre de 2009 como línea pospago residencial y dada de baja por impago el 27 de diciembre de 2010.

*****TEL.2** con fecha de alta el 26 de abril de 2007 como línea pospago residencial y dada de baja por impago el 27 de diciembre de 2010.

*****TEL.1** con fecha de alta el 5 de diciembre de 2007 como línea pospago residencial y dada de baja por impago el 27 de diciembre de 2010.

Se han generado facturas desde la contratación de los servicios hasta enero de 2011 y constan pendientes de pago las de **junio, julio y agosto de 2010 y enero de 2011**, siendo la última emitida en concepto de penalización por baja anticipada. Se aporta copia de las mismas.

En el Servicio de Atención al Cliente consta una llamada del denunciante el **21 de septiembre de 2011** en la que **solicita un duplicado de factura** por extravío de la original y el 31 de octubre de 2012 se recibe un fax indicando no reconocer la contratación de las líneas, aportando copia de la denuncia ante la Dirección General de la Policía.

La operadora recibe Reclamación de la SETSI, nº expediente RC*****/13/TLM, con fecha de **18 de junio de 2013**, mediante la cual el reclamante solicita la revisión de la activación de las líneas *****TEL.1**, *****TEL.2** y *****TEL.3** y de las facturas pendientes de abono.

La operadora determino que la contratación era correcta, así como la facturación emitida en virtud de la misma, ya que se pudo comprobar la existencia de **tráfico vinculante** entre la línea *****TEL.4**, que fue facilitada por el reclamante como su número de contacto, y las líneas *****TEL.2**, *****TEL.1** y *****TEL.3**, objeto de dicha reclamación. Que la firma que figuraba en la denuncia policial, que el cliente facilitó al interponer la reclamación, **coincidía con la firma del contrato**, y que, del total de facturas generadas al amparo del contrato, solamente cuatro de ellas resultaron impagadas,

Con fecha de 28 de agosto de 2013, la operadora recibe Reclamación de la SETSI con el mismo número de expediente RC*****/13 /TLM, mediante la cual el reclamante solicita una nueva revisión de su reclamación, tras un nuevo estudio del caso, se reitera en las alegaciones remitidas en el escrito anterior.

El contrato nº *****CONTRATO.1**, en el que constan activadas las líneas objeto de reclamación, fueron dadas de alta a través del SFID, código de distribuidor *********, dicho código corresponde a un Punto de Venta del Canal de Distribución de ORANGE cuya razón social es ORDEX COMUNICACIONES E INFORMATICA, S.L., con CIF.: ********* y domicilio social actual en (C/.....2) (Cáceres). Se adjunta copia del contrato suscrito entre ambas sociedades.

El contrato suscrito por el denunciante de la línea *****TEL.3**, se adjunta así como las Condiciones Generales y Particulares aplicables al mismo. Sin embargo, dada la antigüedad (año 2007) de los contratos de las otras dos líneas *****TEL.2** y *****TEL.1**, no ha sido posible su localización en los Sistemas de Información de la mercantil.

Existe por parte de ORANGE, un protocolo de actuación y un procedimiento conforme al cual se establecen las directrices en cuanto a la documentación necesaria y formatos de entrega para actos comerciales con clientes facilitadas al distribuidor. Dicho documento forma parte de un Programa de Formación y Concienciación que la operadora dirige a su Canal de Distribución con el fin de mejorar las acciones ya existentes encaminadas a minimizar el riesgo de fraude por suplantación de identidad. Asimismo, en el último comunicado emitido a todos los distribuidores homologados de ORANGE, en el que se hace referencia a las altas fraudulentas mediante falsificación de documentos acreditativos de la identidad, se indican las consecuencias que dichas prácticas podrían tener para aquellos distribuidores que las practiquen. Se adjunta copia de ambos documentos.

Se ha comprobado por parte de la Inspección de Datos que el nº de línea *****TEL.4** consta como **contacto del denunciante** en el escrito presentado en esta AEPD, el día 11 de octubre de 2013, en los escritos de reclamación ante la SETSI y en la denuncia ante la Dirección General de la Policía.

También, se ha verificado que desde el nº de línea *****TEL.2**, que según manifiesta el denunciante ha sido contratado fraudulentamente, fueron realizadas al menos **quince** llamadas al nº de línea *****TEL.4**, del denunciante, en el periodo comprendido entre mayo y agosto de 2010 y un MMS el 26 de mayo de 2010, según se detalla en las facturas aportadas por el propio denunciante.

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 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.

III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha **21/06/13** en dónde el epigrafiado pone de manifiesto los siguientes “hechos” en orden a su adecuación a la normativa vigente en materia de LOPD.

*“...existencia de presunta deuda contraída con la Entidad **Orange** por la cantidad de **1.158,14€**. Cantidad de la que no tenía conocimiento hasta ese mismo momento que se me comunica por mi Entidad financiera”—folio nº 1--.*

Consta acreditado que en fecha **21/08/12** se presenta por el afectado denuncia ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en dónde denuncia los hechos acontecidos el día 10/12/2009 “que ha recibido información de su Banco en el que le notificaban que tenía una deuda contraída con la Entidad **ORANGE** en la cual le reclamaban una cantidad superior a los 1.000€ en concepto de llamadas de voz y datos desde el año 2009 en que firmó un presunto contrato a su nombre con la citada Empresa (...)”.

La cuestión fue objeto de enjuiciamiento en vía penal mediante **AUTO** del Juzgado de Instrucción nº 5 Cáceres en el P.A 0000923/2012 de fecha **17/09/12** en el que se acordó ordenar el **Sobreseimiento provisional** y el **Archivo** de las actuaciones, al no poder determinar la persona/s presuntamente responsables de un más que presumible delito de estafa.

Por consiguiente, desde que acontecen los “hechos”, esto es, desde que el afectado tiene conocimiento de una actuación contraria en materia de LOPD, que según declaración de fecha 21/08/12 en la Comisaría Provincial de Cáceres ocurren el día **10/12/2009**, hasta que interpone reclamación en esta AEPD en fecha **21/06/13**, transcurren **tres años y seis meses**.

A requerimiento de esta AEPD la Entidad denunciada—Orange—en fecha **05/12/13** pone de manifiesto lo siguiente en relación a los “hechos” objeto de denuncia:

*“Todas las líneas asociada al contrato ***CONTRATO.1 fueron dadas de baja por impago con fecha 27/12/2010”.*

En los ficheros de la Entidad denunciada—**Orange**—consta el contrato asociado a la línea ***TEL.3, sin embargo, dada la antigüedad (año 2007) en el alta de las líneas asociadas a los otros dos contratos: ***TEL.2 y ***TEL.1, no es posible aportar los mismo en fase de instrucción del presente procedimiento.

A tenor de los hechos expuestos existen indicios racionales de que nos podríamos encontrar ante un presunto delito de estafa—ex art. 248 y ss LO 10/95—en el alta fraudulenta de las líneas objeto de controversia.

La Audiencia Nacional—SAN 06/07/12—ha manifestado que: *“Si bien la presunta suplantación de identidad no ha podido ser esclarecida, de lo que no cabe duda a juicio de la Sala, es de que Canal Satélite Digital obró con una diligencia normalmente exigible en una operación de servicios como los contratados. Y además el correspondiente contrato tuvo que ser firmado por alguien que, si no era tal denunciante, al menos si conocía su nombre y apellidos, su domicilio, su teléfono móvil y su número de DNI. Abonándose además, puntualmente y durante ocho meses, tales consumos televisivos.”*

La posible existencia de un tercero que obró de mala fe ha podido ocasionar el **error** en la Entidad denunciada—**Orange**—que actuó en todo momento con la creencia que contrataba con el titular de los datos; no permitiendo el tiempo transcurrido desde que acontecen los hechos, pues el alta/s de las líneas está fechado en el año 2007 aportar pruebas concluyentes sobre una infracción administrativa en materia de LOPD.

Por tanto, se carece del elemento subjetivo del tipo infractor a la hora de imponer una sanción administrativa a la Entidad denunciada; resulta palmario que pudo ser víctima de un fraude; máxime cuando existe un nº de cuenta corriente en dónde se abonaron los cargos de las factura/s emitidas.

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).

A mayor abundamiento, existe un tráfico vinculante entre la línea —***TEL.4—que está vinculada al denunciante y las otras líneas objeto de controversia, así como, un número de facturas que han sido abonadas.

De acuerdo con lo argumentado, cabe concluir que no se ordena la apertura de procedimiento sancionador contra la Entidad denunciada—**Orange**—al no disponer de pruebas objetivas suficientes para poder acreditar una presunta infracción en materia de LOPD, procediéndose al **ARCHIVO** del presente procedimiento.

IV

De acuerdo con el principio de calidad de datos, recogido en el art. 4 LOPD—LO 15/99, 13 de diciembre, *“los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”*.

Este principio de exactitud y veracidad de los datos se recoge, asimismo, en el art. 29 LOPD, que establece en su apartado 4º, 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”*.

No obstante, la citada previsión no puede interpretarse en el sentido de que la incorporación de datos a un fichero relativo al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, habiéndose planteado cualquier controversia sobre la deuda, vulnere la LOPD.

A tal efecto, cabe traer a colación el siguiente pronunciamiento judicial—SAN 30/05/12, en dónde interpreta el contenido del art. 38 RLOPD en el sentido de que no resulta una deuda cierta desde el momento en que se presente la reclamación ante un órgano habilitado para dictar resolución vinculante sobre su procedencia o no (entre ellos reclamaciones ante la SETSI) y se pone en conocimiento de la Entidad acreedora—Orange—la cual ha de proceder a excluir los datos en espera de la decisión administrativa sobre el fondo del asunto.

Con relación a la inclusión de los datos del afectado en los denominados ficheros de solvencia patrimonial y crédito cabe indicar que existe interpuesta reclamación del afectado ante otro organismo administrativo **SETSI** (Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información).

En la respuesta de la Entidad denunciada—**Orange**—de fecha 17/04/13 se pone en conocimiento de este último organismo administrativo *“la exclusión de los datos personales del afectado”* de los ficheros de solvencia patrimonial y crédito sin que conste acreditado a día de la fecha una nueva incorporación posterior de los mismos al margen de la LOPD.

Por todo lo expuesto procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento, al no apreciarse vulneración alguna de la normativa vigente en materia de LOPD:

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 Don **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