



Expediente Nº: E/06927/2013

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 **08/10/2013** tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de denuncia remitido por D. **A.A.A.** en el que expone que sus datos habían sido objeto de inclusión en ASNEF por parte de ORANGE, sin que se le hubiera requerido previamente el pago de la deuda ni se le hubiera informado de la posibilidad de inclusión en ficheros de información de solvencia patrimonial y crédito.

Junto con la denuncia, en el expediente obra la siguiente documentación de relevancia:

- Copia de escrito de EQUIFAX de 28/09/2013 en el que se informa de que sus datos fueron objeto de inclusión en ASNEF por parte de ORANGE el 27/09/2013, como consecuencia de una deuda por valor de **181,80 €**.

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 03/12/2013 se solicitó a **ORANGE** información relativa a D. **A.A.A.**, NIF *****NIF.1**, en relación a la práctica del requerimiento de pago con carácter previo a la inclusión de sus datos en ASNEF. De la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- En relación a la dirección de contacto del denunciante que consta en los sistemas de ORANGE aquella es (C/.....1), **Madrid**. Esta dirección es la que consta en relación a los dos contratos en los que este cliente consta como titular, y que responden a los códigos *****CLIENTE.1** y *****CLIENTE.2**. En relación a este segundo contrato, con fecha 13/11/2012 se tramitó un cambio de domicilio, siendo el que figuraba anteriormente (C/.....2), **Madrid**.

Se aportan varias impresiones de pantalla que reflejan lo señalado.

- ORANGE expone que tiene externalizado el servicio para el envío de los requerimientos previos de pago con la empresa EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO S.A. (en adelante EXPERIAN), con la que tiene suscrito un contrato de fecha 05/06/2012, cuya copia aporta.
- ORANGE aporta certificado de fecha 17/12/2013 emitido por EXPERIAN, conforme al cual se establece que con fecha 17/07/2013 se envió a nombre del denunciante a la dirección señalada en el primer apartado una comunicación en la que se le informaba de la existencia de una deuda pendiente por valor de 6,24 €, así como de la posibilidad de inclusión los ficheros ASNEF y BADEXCUG. Esta comunicación, de la que se aporta copia, aparece identificada con el código **P***CÓDIGO.1**.

EXPERIAN manifiesta que tiene subcontratada la impresión y envío de las notificaciones de requerimientos previos de pago con terceras empresas, en este caso concreto a través de CREA FBC MARKETING SL y con IMPRE-LASER SL, siendo enviadas a través del operador UNIPOST.

A los efectos de acreditar el envío de la comunicación descrita *ut supra*, el certificado expedido por EXPERIAN incluye (además de una copia del propio requerimiento) la siguiente documentación:

Copia de certificado expedido por IMPRE-LASER SL, acreditativo de la impresión de 35.724 cartas de requerimiento previo de pago de la carga correspondiente al 16/07/2013. Entre estos se incluyen un total de 23.102 requerimientos remitidos por ORANGE (en concreto desde el ***CÓDIGO.2 al **P***CÓDIGO.3**, lo que incluiría el P***CÓDIGO.4).

Copia de certificado expedido por CREA FBC MARKETING SL acreditativo del envío a través del operador postal UNIPOST de 24.537 de los requerimientos previos de pago correspondientes a la carga del día 16/07/2013.

Copia de certificado de UNIPOST relativo al envío con fecha 17/07/2013 de los citados 24.537 requerimientos.

- En el mismo certificado de fecha 17/12/2013 emitido por EXPERIAN, se establece que con fecha 20/08/2013 se envió a nombre del denunciante a la dirección señalada en el primer apartado otra comunicación en la que se le informaba de la existencia de una deuda pendiente por valor de 181,80 €, así como de la posibilidad de inclusión los ficheros ASNEF y BADEXCUG. Esta comunicación, de la que se aporta copia, aparece identificada con el código ***CÓDIGO.5.

A los efectos de acreditar el envío de la comunicación descrita en el párrafo anterior, el certificado expedido por EXPERIAN incluye (además de una copia del propio requerimiento) la siguiente documentación:

Copia de certificado expedido por IMPRE-LASER SL, acreditativo de la impresión de 8.103 cartas de requerimiento previo de pago de la carga correspondiente al 15/08/2013. Entre estos se incluyen un total de 5.359 requerimientos remitidos por ORANGE (en concreto desde el **P***CÓDIGO.6** al **P***CÓDIGO.7**, lo que incluiría el ***CÓDIGO.5).

Copia de certificado expedido por CREA FBC MARKETING SL acreditativo del envío a través del operador postal UNIPOST de 5.764 de los requerimientos previos de pago correspondientes a la carga del día 15/08/2013.

Copia de certificado de UNIPOST relativo al envío con fecha 20/08/2013 de los citados 5.764 requerimientos.

- En el mismo certificado de EXPERIAN de fecha 17/12/2013 se señala que esta entidad presta a ORANGE el servicio de gestión de devoluciones de requerimientos previos de pago, señalándose que no se tiene constancia de que ninguno de los dos requerimientos previos de pago mencionados *ut supra* hubieran sido devueltos.

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 38.1 Real Decreto 1720/2007—RLOPD—en su redacción actualmente vigente tras la STS --Sentencia de 15 de julio de 2010, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo--dispone 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 (...).*
- b. Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico.*
- c. **Requerimiento previo de pago** a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.”*

III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha de entrada en esta AEPD—**08/10/13**—en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente:

“Han incluido mis datos de carácter personal en el fichero Asnef-Equifax sin que con carácter previo me hubieran realizado requerimiento previo de pago (...) Incluso teniendo abierto un expediente contra Orange en la OMIC”—folio nº 1--.

Antes de entrar en el fondo del asunto cabe indicar que el denunciante aporta junto con su denuncia ante esta AEPD copia de la reclamación presentada ante la OMIC—Ayuntamiento Villanueva del Pardillo--, pero sin que acredite que haya puesto en conocimiento de la Entidad acreedora la misma a los efectos legales oportunos (vgr. envío mediante el Servicio Oficial de Correos y Telégrafos).

Con fecha **19/12/13** se recibe en esta AEPD escrito de alegaciones de la Entidad denunciada—**France Telecom España S.A** (Orange)—en dónde pone de manifiesto lo siguiente:

“Se facilita el Contrato firmado entre France Telecom y Experian Bureau de Crédito S.A con fecha 05/06/12, con el fin de facilitar información que se requiere en cuanto a los datos identificativos de la misma y el procedimiento empleado para llevar a cabo dicho servicio (...).”

En fase de instrucción—ex art. 78 Ley 30/92,— se procede a constatar que la entidad denunciada—**France Telecom**—ha procedido a enviar al afectado el preceptivo requerimiento de pago previo a la inclusión de sus datos personales en ficheros de “morosidad” siendo los mismos enviados a la siguiente dirección: **(C/.....1) (Madrid)**.

Esta comunicación, de la que se aporta copia, aparece identificada con el código **P***CÓDIGO.1 y ***CÓDIGO.5** siendo las mismas enviadas a la dirección que consta en los sistemas de información de la Entidad—France Telecom—: **(C/.....1) (Madrid)** que coincide con la señalada a efectos de notificaciones administrativas por el afectado en su denuncia ante esta AEPD.

Se acompaña, asimismo, copia del certificado expedido por la compañía Ruta Oeste Mensajeros acreditativo del envío, a través del operador Postal **Unipost** entre los que se encuentra los dirigidos al denunciante sin que conste que el mismo haya sido objeto de devolución en base a “circunstancia” alguna.

En la copia/s aportada se le advierte expresamente al afectado de las consecuencias legales en caso de impago de la cantidad adeudada *“incluyendo la comunicación de los datos relativos al impago a los ficheros de solvencia de crédito Asnef y Badexcug (...)”*. (*el subrayado pertenece a la AEPD).

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 propias 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).

La cuestión que se suscita consiste en dilucidar si consta acreditada o no, la realización del requerimiento en cuestión, en los términos exigidos por el citado artículo 39 RLOPD, habiendo reiterado la Sala (SSAN, Sec 1ª, de 9 mayo 2003, Rec. 1067/1999 ; 8 de marzo de 2006, Rec. 319/2004 ; 18 de julio de 2007, Rec. 17/2006 ; 28 de mayo de



2008, Rec. 107/2007; 17 de febrero 2011, Rec. 177/2010 ; 20 de septiembre de 2012, Rec. 127/2011 etc) que cuando el destinatario niega la recepción del requerimiento, recae sobre el responsable del fichero o tratamiento, la carga de acreditar el cumplimiento de dicha obligación, siendo insuficiente los registros informáticos de la propia entidad que nada acreditan sobre la efectiva realización o cumplimiento de la citada obligación.

De acuerdo con lo expuesto cabe concluir que el afectado mantiene una “deuda” con la Entidad denunciada—**France Telecom**—que legitima el tratamiento de sus datos, aportando esta última documentación acreditativa—**prueba documental**-- del envío de carta/s de requerimiento previo de pago al afectado sin que conste devolución alguna al respecto; motivo por el que se considera que no se aprecia vulneración alguna de la normativa vigente en materia de LOPD.

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.

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