



Expediente Nº: E/06954/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **EQUIFAX IBERICA, S.L., Experian Bureau de Crédito SA, y --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 11 de octubre de 2013 se recibe en el registro de la Agencia Española de Protección de Datos escrito de **A.A.A.** en el que se manifiesta que los datos del denunciante han sido informados a ficheros de morosidad a pesar de tener una resolución favorable de la SETSI.

En agosto de 2012 la denunciante solicitó la portabilidad de sus líneas telefónicas de VODAFONE ESPAÑA SA (en adelante VODAFONE) a ORANGE ESPAGNE SA (en adelante ORANGE), cancelando dicha solicitud el 22 de agosto de 2012 en plazo y forma. No obstante ORANGE no procede a tramitar la cancelación de la portabilidad, dando de alta la línea de la denunciante en ORANGE con fecha 24 de agosto de 2012. En la denuncia ante la SETSI, se pone de manifiesto que ORANGE no ha atendido la cancelación de la portabilidad y le ha pasado al cobro facturas por incumplimiento del compromiso de permanencia. En la Resolución emitida por este Organismo, en fecha 29/04/2013, se resuelve estimar la reclamación de la denunciante debiendo ORANGE devolver la línea a VODAFONE y respecto de la penalización, la SETSI se **inhibe**.

Con fecha 23 de mayo de 2013, ORANGE en cumplimiento de la Resolución de la SETSI remite escrito a la denunciante informando que *"poder tramitar la portabilidad de una línea, es necesario que exista una petición expresa, de dicha portabilidad solicitada por parte del titular de la líneas. Asimismo hemos verificado que actualmente la línea C.C.C. cumple con todas las condiciones para que usted pueda tramitar la portabilidad de la citada línea"*.

Por este motivo, la denunciante solicita la portabilidad a su antiguo operador ORANGE, la cual se hizo efectiva el 10 de junio de 2013. Y ORANGE ha emitido dos facturas en las que se incluye un cargo por el compromiso de permanencia por un importe total de 435 € (166 € en la primera factura y 270 € en la segunda) .

La denunciante presenta una ampliación de la reclamación ante la SETSI en fecha 14 de agosto de 2013 y con fechas y 24 de septiembre de 2013 ha recibido notificación de inclusión en los ficheros de morosidad ASNEF y BADEXCUG por un importe de 200,01 €.

En escritos posteriores de fecha de registro de entrada a esta Agencia 11 de julio y 8 de agosto de 2014, la denunciante ha aportado resolución de la OMIC de La Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de la Junta de Castilla-La Mancha de fecha 27 de marzo de 2014, en la cual se interpone una sanción a ORANGE por estos hechos. Adjunto a la denuncia se ha aportada la documentación mencionada.

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 26 de noviembre de 2013, se solicita a **EQUIFAX IBERICA, SL** información relativa a **A.A.A.** con DNI **D.D.D.** y de la respuesta recibida, en fecha de registro de entrada en esta Agencia 18 de diciembre de 2013, se desprende:

- Respecto del fichero ASNEF

Con fecha 16 de diciembre de 2013, fecha en que se realiza la consulta en el fichero ASNEF, consta una incidencia asociada a la denunciante e informada por ORANGE, con fecha de alta 20/09/2013 y fecha de última actualización 12/12/2013 e importe 526,71 €. En la Historia de la Operación figura que cuando se produjo el alta en septiembre de 2013 la deuda informada era de 200,01 €.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES

Consta una notificación de inclusión cuya entidad informante es ORANGE e importe 200,01 € en fecha 21/09/2013.

- Respecto del fichero de BAJAS

No consta ninguna baja asociada a la incidencia informada por ORANGE.

- Respecto de los derechos ARCO

En el Servicio de Atención al Cliente de la entidad no constan expedientes asociados a los derechos del denunciante en relación con la incidencia informada por ORANGE.

En relación con la inclusión de datos en el fichero de morosidad BADEXCUG

Con fecha 5 de diciembre de 2013, se solicita a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA información relativa a **A.A.A.** con DNI **D.D.D.** y de la respuesta recibida, en fecha de registro de entrada en esta Agencia 7 de enero de 2014, se desprende:

- Respecto del fichero BADEXCUG

Con fecha 23 de diciembre de 2013, fecha en que se realizó la consulta en el fichero BADEXCUG, consta una incidencia asociada a la denunciante e informada por ORANGE, con fecha de alta 22/09/2013 y fecha de última actualización 22/12/2013 e importe 526,71 €. El importe impagado en el momento del alta era de 200,01 €.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES

Consta una notificación de inclusión cuya entidad informante es ORANGE e importe 200,01 € en fecha 24/09/2013.

- Respecto del fichero de BAJAS

No consta ninguna baja asociada a la incidencia informada por ORANGE

- Respecto de los derechos ARCO

En el Servicio de Atención al Cliente de la entidad no constan expedientes asociados a los derechos del denunciante en relación con la incidencia informada por ORANGE.

Respecto de la entidad informante ORANGE ESPAGNA, S.A.U

Con fecha 26 noviembre de 2013 se solicita a ORANGE información relativa al cliente **A.A.A.** con DNI **D.D.D.** y de la respuesta recibida en fecha 10 de enero de 2014 se desprende lo siguiente:

1. ORANGE manifiesta que con fecha 21/01/2013 se recibió la reclamación de la SETSI por la que la denunciante indica que el día 24/08/2012 solicitó la portabilidad de la línea **C.C.C.** a ORANGE y dado que su operador de origen le lanzó una contraoferta, la denunciante desistió de dicha portabilidad y procedió a realizar una petición de cancelación de la misma en ORANGE.

Con motivo de dicha reclamación se procedió a la realización de un análisis de los hechos mediante el cual se pudo comprobar, que no constaba en los sistemas de ORANGE solicitud de cancelación de la portabilidad de la línea **C.C.C.**, y que, además, se había hecho uso de la línea por parte de la titular durante la vida del contrato.

A este respecto, la denunciante ha aportado la copia del cliente del documento *"Solicitud de cancelación de un proceso de portabilidad"* de fecha 22 de agosto de 2012 y en las facturas aportadas por la denunciante, la correspondiente a junio de 2013 donde se incluye un concepto por compromiso de permanencia, figura además consumo.

2. La SETSI resuelve, con fecha 10/05/2013, la devolución de la línea al operador de origen (VODAFONE), inhibiéndose respecto al asunto relativo a la factura, motivo por el cual ORANGE ordenó la baja de la línea para permitir la devolución al operador de origen y continuó ejecutando las acciones pertinentes de recobro sobre las facturas impagadas, entre ellas la información de los datos de la reclamante a los ficheros de solvencia patrimonial.

ORANGE manifiesta que los datos de Doña **A.A.A.** fueron comunicados a los citados ficheros en fecha posterior a la resolución de la reclamación por parte de la SETSI. Además la inclusión en ficheros de solvencia se encuentra relacionada con el incumplimiento del compromiso de permanencia por lo que el Órgano competente para deliberar sobre este hecho no es la SETSI, tal y como, queda manifestado en la resolución de este Organismo.

ORANGE ha aportado Escrito de Alegaciones ante la SETSI en donde se indica que: *"Tras realizar las comprobaciones oportunas, verificamos que la línea se portó a ORANGE correctamente ya que no se recibió ninguna petición de cancelación. La Sra. **A.A.A.** con fecha 24/08/2012 se benefició de un terminal a precio promocional, modelo Iphone 4S 16GB, por lo que adquirió un compromiso de permanencia de 24 meses..... por tratarse de un terminal modelo Iphone, el cargo que finalmente le sea de aplicación en función de las cantidades arriba definidas, será incrementado con*

120 euros adicionales, impuestos indirectos no incluidos”.

“Que según lo dispuesto en los puntos 3 y 4 de las Condiciones de adquisición del terminal móvil a precio promocional, que se hallan contempladas en el reverso del contrato suscrito, del que tiene copia el cliente, “la adquisición por parte del Cliente de un terminal a precio promocional implica que éste se compromete en virtud del presente contrato, a permanecer de alta en el servicio ORANGE durante los 24 meses siguientes a la activación del servicio. (...) El cliente se obliga a satisfacer a ORANGE las cantidades indicadas en el apartado 4 en función del tiempo de compromiso de permanencia que haya cumplido...”

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—**25/10/13**—en dónde el epigrafiado/a pone de manifiesto lo siguiente:

*“La SETSI envió Resolución a mi favor instando a **ORANGE** a devolver mi número a Vodafone”—folio nº1--.*

La cuestión a dilucidar en el presente procedimiento se centra en determinar si la Entidad denunciada— **ORANGE**—ha incluido los datos personales de la afectada en los denominados ficheros de solvencia patrimonial y crédito, conculcando con ello el contenido del art. 4.3 LOPD.

Es decir, para la inclusión de los datos en ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito, tanto la redacción actual del precepto como la original, requiere al

inicio del apartado 1.a) que la **deuda sea cierta**, exigencia que responde al principio de veracidad y exactitud de los datos recogido en el art. 4.3 de la LOPD al expresar que *"Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado"*.

En la Resolución de la SETSI de fecha **29/04/13** aportada se contiene el siguiente pronunciamiento *"Respecto a la cancelación de la portabilidad fuera de plazo, estimar la reclamación, debiendo el operador devolver la línea al operador de origen"*.

*"En cuanto al cobro de una penalización por baja anticipada en un contrato de adquisición de un equipo terminal de telecomunicaciones a precio promocional, **B.B.B.** en el presente asunto () órganos con competencias para resolver controversias regulados en la Legislación de Consumidores y Usuarios". (*la negrita 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 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).

Cabe indicar que de la documentación aportada se desprende que la entrada de la reclamación en la SETSI se produjo en fecha **17/12/12**—diciembre 2012—emitiendo este organismos una respuesta en derecho en fecha **29/04/13** – abril 2013--.

La documentación aportada por la denunciante que constata su inclusión en ficheros de "morosidad" trae fecha 21/09/13 y 23/09/13—**septiembre 2013**—esto es, con posterioridad a la Resolución de la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información –SETSI—que como hemos señalado se pronuncia sobre el fondo del asunto en fecha **29/04/13** – abril 2013--.

En la Resolución emitida por la SETSI no se determina que la denunciante **"no tenga deuda alguna"** sino que existe la misma en base a una penalización por baja anticipada respecto de la cual el citado organismo administrativo se **inhibe** dejando la

cuestión al derecho de la interesada de ponerlo en conocimiento de los “*órganos con competencias para resolver controversias regulados en la Legislación de Consumidores y Usuarios*”.

Por tanto, la afectada puede acudir al sistema arbitral de consumo—arts. 57 y 58 RDL 1/2007, 16 noviembre—o bien poner la controversia en conocimiento de los órganos judiciales competentes en razón de la materia—Ley Enjuiciamiento Civil 1/2000, 7 de enero—si estima lesionados sus derechos como “**consumidora**”.

De manera que la afectada mantiene una presunta “**deuda**” con la Entidad—**ORANGE**—por el motivo expuesto “penalización por baja anticipada en un contrato de adquisición de un equipo terminal de telecomunicaciones”, sin que los datos de la afectada estuvieran incluidos en los denominados ficheros de “morosos” durante la tramitación de la cuestión en la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información –SETSI--.

La reclamación presentada por la denunciante en fecha **14/08/13** ante la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de CCAA La Mancha no impide la inclusión de los datos de la afectada en los ficheros de “morosidad” (vgr. Asnef o Badexcug) dado que se trata de una reclamación administrativa ante un organismo que se limita a mediar entre las partes y no resuelve sobre el fondo del asunto.

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 todo lo expuesto, cabe concluir que no se aprecia vulneración de la normativa vigente en materia de protección de datos, siendo una cuestión ajena al marco competencial de esta AEPD.

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