

Expediente N°: E/02247/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante en virtud de la denuncia presentada por D. **C.C.C.** y en consideración a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 26/01/2017, tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D. **C.C.C.** (en lo sucesivo, el denunciante) en el que manifiesta que el 15/11/2016, con ocasión de intentar abrir una cuenta bancaria, ha tenido noticia de que sus datos personales figuran incluidos en el fichero de solvencia patrimonial ASNEF asociados a una deuda que no le pertenece.

El denunciante explica que un año antes, el 05/11/2016, su entidad bancaria, BANKINTER, le comunicó que vinculado a su NIF figuraba en el fichero ASNEF una deuda a nombre de **E.E.E.** informada por una compañía telefónica y por un importe de 2.140,14 euros. Añade que ante esos hechos, en esa misma fecha, se dirige por email a ASNEF y solicita la cancelación de sus datos (el DNI) de la lista de morosos por no ser él deudor del importe; que el 06/11/2015 pide a la Comisaría Nacional de Policía que le confirme que el número de su DNI sólo está asignado a su persona y que el 18/11/2017 ASNEF le responde que su DNI no aparece en esa fecha incluido en el citado fichero.

Anexa copia del DNI y de los documentos siguientes:

-De fecha 05/11/2015, email que el denunciante dirige a asnef@asnef.com solicitando la cancelación de la incidencia informada en el fichero.

- De 06/11/2015, documento de EQUIFAX con el resultado de la consulta al fichero ASNEF que BANKINTER facilitó al denunciante. En él consta el NIF del denunciante asociado al nombre de **L.L.L.**, incluido en calidad de titular de una deuda de 2.140,14 euros, siendo la fecha de alta 16/07/2015. Bajo la rúbrica "Cedente" consta la indicación "OPER TELEF. FIJA".

- De 06/11/2015, certificado expedido por una Comisaría de Policía de Madrid en el que se informa al denunciante que en los archivos del Documento Nacional de Identidad figura como titular del DNI **K.K.K.**, expedido en primera inscripción.

- De 18/11/2015, de EQUIFAX, en el que responde a la petición de cancelación del denunciante registrada en sus oficinas en fecha 17/01/2015. Le comunica que en esa fecha no aparece incluido en el fichero de solvencia.

- De 15/12/2015 de EQUIFAX, facilitado al denunciante por BANKINTER, con el resultado de la consulta al fichero ASNEF en el que consta incluido en el fichero como deudor por un producto de telecomunicaciones por un saldo impagado de 2.140,14 euros con fecha de alta 16/07/2015. Bajo la rúbrica "Cedente" consta la indicación "OPER TELEF. FIJA".

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:

ENTIDADES INVESTIGADAS

En el curso de la investigación previa se practicaron actuaciones ante las siguientes entidades:

- DIRECCIÓN GRAL. DE LA POLICÍA, con domicilio en (C/...1) (MADRID)
- EQUIFAX IBERICA, S.L. con NIF ***NIF.1, con domicilio en (C/...2) (MADRID)
- ORANGE ESPAGNE, S.A.U. con NIF ***NIF.2, con domicilio en (C/...3) (MADRID)

RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

1. La División de documentación de la Jefatura Central de Logística e Innovación de la Dirección General de la Policía, en escrito que tuvo entrada en esta Agencia el 22/09/2017, certifica que **C.C.C.** es titular del DNI **K.K.K.** desde su primera inscripción, el 30/08/1995, hasta la actualidad.
2. EQUIFAX IBÉRICA, S.L., en escritos de fecha 03/10/2017 y 18/10/2017, informa de las siguientes cuestiones:

En el fichero ASNEF, consultado por razón del NIF **K.K.K.**, consta a fecha 03/10/2017 una deuda por importe de 2.140,14 euros, a nombre de **L.L.L.**, siendo la fecha de visualización en ASNEF el 19/11/2015. El 03/10/2017 ASNEF da de baja la anotación por constar a nombre de otro titular.

El fichero de operaciones canceladas de ASNEF, FOTOCLI, informa de que el NIF del denunciante, que figura vinculado al nombre de **L.L.L.**, se dio de alta por JAZZTEL en el fichero ASNEF por un saldo impagado de 2.140,14 euros, en fecha 16/07/2015 y se dio de baja el 13/11/2015. Los vencimientos impagados son de 12/12/2014 y de 12/06/2015.

Con fecha 19/11/2015 -tras confirmar JAZZTEL la incidencia- el NIF del denunciante consta nuevamente incluido en el fichero ASNEF por idéntico saldo impagado. La anotación se da de baja el 03/10/2017. Como motivo de la baja figura "incongr."

La baja de fecha 13/11/2015 estuvo motiva por haber recibido EQUIFAX un escrito del denunciante de fecha 05/11/2015 en el que solicitaba la cancelación. No obstante, con el escrito remitido a EQUIFAX el 05/11/2015 el denunciante no aportó la copia de su DNI, por lo que el 13/11/2015 EQUIFAX le solicitó la documentación acreditativa de su identidad. El 17/11/2015 el denunciante remite la copia de su DNI y un certificado expedido por la Comisaría de Policía.

En fecha 18/11/2015 EQUIFAX responde al denunciante que, con relación a la petición de cancelación registrada en sus oficinas el 17/11/2015 en la que solicitaba la cancelación, le comunica que no existen datos inscritos asociados a su identificador.

La Inspección de Datos requirió por segunda vez a EQUIFAX para que acreditase haber dado traslado a la entidad informante, JAZZTEL, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.3 del RLOPD, *“de la solicitud de cancelación presentada por el titular del NIF K.K.K. en fecha 17/11/2015 con la que adjuntaba copia del DNI, del que se evidenciaba que la información incluida en ASNEF, asociada a ese identificador, no era exacta”*.

EQUIFAX respondió: *“ a fecha 17/11/2015, el dato no constaba registrado en el fichero, por lo que no se procedió a enviar a JAZZTEL ninguna solicitud de confirmación en esa fecha. Dicha solicitud de cancelación se había efectuado previamente, tras recibir la primera solicitud del titular de fecha 05/11/2015.”*

EQUIFAX ha aportado a la AEPD una impresión de pantalla que refleja la fecha en la que comunicó a JAZZTEL/ORANGE que el titular del NIF había solicitado la cancelación de la incidencia (el 06/11/2015), la fecha de vencimiento -entendemos que del plazo para responder- (consta el 13/11/2015), la baja cautelar acordada por EQUIFAX (el 13/11/2015) y la respuesta de JAZZTEL confirmando la incidencia (el 12/11/2015). En esta fecha -12/11/2015- aún no obraba en poder de EQUIFAX el documento de identidad del denunciante, pues la carta que EQUIFAX envió al denunciante solicitando la subsanación de su petición de cancelación, por omitir copia del DNI está fechada el 13/11/2015. El 17/11/2015 EQUIFAX recibe la respuesta del afectado subsanando su solicitud y el 18/11/2015 responde a la cancelación comunicándole que no constan datos inscritos asociados a su NIF.

En la impresión de pantalla aludida en el punto anterior figura registrada como actuación de la entidad *“Dato correcto”*. Como actuación de EQUIFAX figura *“Baja cautelar”*.

3. En fecha 04/10/2017 se solicita información a ORANGE ESPAGNE S.A.U., (antes JAZZ TELECOM, S.A.U.) que responde en escrito de fecha 15/12/2017 e informa de los siguientes extremos:

El NIF **K.K.K.** se encuentra registrado en sus ficheros, asociado al nombre de **L.L.L.**, con domicilio en **(C/...4)**,

Asociados a **L.L.L.** constan los siguientes productos y/o servicios contratados:

--Contratado el 26/11/2014 y con fecha de baja el 03/12/2014, internet Fibra 20/25 + llamadas y lin. Num de Jazztel, asociado al teléfono **G.G.G.**

-Contratado el 26/11/2014 y con fecha de baja el 20/04/2015, el pack ahorro internet fibra 50+ llamadas y línea, asociado al mismo número

anterior.

--Contratado el 03/12/2014 y fecha de baja el 20/04/2015, asociado al número **H.H.H.**, la tarifa pack Ahorro sin límite Minutos ilimitados +2 GB.

--Contratado el 02/12/2014 y fecha de baja el 20/04/2015, asociado al número **I.I.I.**, la tarifa pack ahorro 2ª línea 300 minutos +500MB

Se emitieron facturas por los servicios descritos por un importe de 2140,15 euros. Aporta en soporte CD copia de las facturas emitidas a nombre de L.L.L.. Aporta una factura rectificativa por “-2140,14 euros” emitida el 02/12/2017.

Respecto a la contratación: ORANGE reconoce que fue “telefónica”. Aporta un CD con siete grabaciones relativas a la contratación de productos y a la verificación de la portabilidad de las líneas. amadas de verificación:

1. En todas las llamadas la contratante confirma su nombre y apellidos (**L.L.L.**) y NIF (dato del que es titular el denunciante)
2. En todas las llamadas la contratante como dirección la calle (**C/...4**). En todas facilita como teléfono de contacto el **J.J.J.** y dirección electrónica **D.D.D.**
3. Tres de las grabaciones corresponden a llamadas de verificación de portabilidad:
 - Llamada de fecha 28/11/2014 a las 12:28, correspondiente al código de solicitud de portabilidad número ***COD.1. La cliente confirma que es titular de la línea **H.H.H.**, siendo el operador donante VODAFONE. Facilita el número de la tarjeta SIM asociada a esa línea, ***SIM.1. Se le informa de que la portabilidad será efectiva el 02/12/2014.
 - Llamada de fecha 28/11/2014 a las 12:36 horas, correspondiente al código de solicitud de portabilidad número ***COD.2. La cliente confirma que es titular de la línea **G.G.G.**, siendo el operador donante ORANGE. Facilita el número de la tarjeta SIM asociada a esa línea: ***SIM.2. Se le informa de que la portabilidad será efectiva el 02/12/2014.
 - Llamada de fecha 01/12/2014 a las 13:20 horas, correspondiente al código de solicitud de portabilidad número ***COD.3. La cliente confirma que es titular de la línea **H.H.H.**, siendo el operador donante VODAFONE. Facilita el número de la tarjeta SIM asociada a esa línea, ***SIM.1. Se le informa de que la portabilidad será efectiva el 03/12/2014.
4. Cuatro de las grabaciones versan sobre la contratación de los productos:
 - Llamada de 25/11/2014 a las 16:49 horas. Contratación de una tarifa internet fibra 20 de 2,5 megas, con un alta nueva de fijo en la dirección de calle (**C/...4**). Contrata también la cesión de equipos ONT + router fibra.

- Llamada de contratación, en la que no se indica la fecha, relativa a la contratación de la tarifa pack ahorro internet fibra 50/5 megas para ADSL y móvil respecto a los números **G.G.G.** y **H.H.H.**. Se contrata también un teléfono móvil Samsung Galaxy S5 white, con un compromiso de permanencia de 24 meses.
- Llamada en la que no consta fecha, relativa a la finalización de la contratación de un teléfono móvil Sony XP z negro, con un compromiso de permanencia de 24 meses.
- Llamada en la que no se indica fecha, relativa a la contratación de una tarifa pack ahorro 300 para el número de móvil **I.I.I.**. Se contrata también un terminal móvil Sony Esperia XP negro, con un compromiso de permanencia de 24 meses.

ORANGE ha informado que la empresa verificadora fue Tria Global Services (Qualytel). Afirma que la contratación se realizó cumpliendo los requisitos de la Circular 1/2009 de la CMT, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas así como en solicitudes de conservación de numeración, y en la Circular 1/2008, sobre conservación y migración de numeración telefónica.

5. De la documentación obrante en el expediente se evidencia que ORANGE no llegó a recibir a través de EQUIFAX –con ocasión de la solicitud de cancelación que el denunciante ejerció ante EQUIFAX– la copia del DNI del denunciante ni tampoco el certificado expedido por una Comisaría de Policía de Madrid el 06/11/2015.

EQUIFAX informó a ORANGE (antes JAZZTEL) del ejercicio por el afectado del derecho de cancelación el 06/11/2015, cuando en esa fecha no obraba en su poder el documento que acreditaba la identidad del denunciante. Hasta el 13/11/2015 EQUIFAX no pidió al denunciante la subsanación de su solicitud de cancelación por falta del DNI y hasta el 17/11/2015 el denunciante no le responde, momento en el que aporta no sólo la copia de su DNI sino también el certificado policial.

EQUIFAX, pese a no tener en su poder la copia del DNI del afectado informó a JAZZTEL de la solicitud de cancelación y el 13/11/2015 procedió unilateralmente a la baja cautelar la anotación. Así pues, cuando EQUIFAX responde al denunciante sobre la cancelación de sus datos –el 18/11/2015, tras la recepción del escrito de subsanación– le comunica que en esa fecha no existía ninguna inclusión (lo que se debía a la baja cautelar que ella misma había acordado).

Días más tarde, el 19/11/2015 ORANGE da de alta nuevamente los datos del afectado en ASNEF.

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 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.”

III

Los principios generales de protección de datos regulados en los artículos 4 a 12 de la LOPD, que integran el Título II de la citada Ley Orgánica, constituyen el contenido esencial de este derecho fundamental y definen las pautas a las que debe atenerse su recogida, tratamiento y uso

La LOPD en su artículo 6 relativo al principio del consentimiento en el tratamiento de los datos de carácter personal establece:

“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 funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento;...”

El artículo 4 de la LOPD se ocupa de la “Calidad de los datos” y dispone en el apartado 3:

“Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”.

El artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999 señala en sus apartados 2 y 4:

“Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos en la presente Ley”.

“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 aquellos”.

Por otra parte, en relación a los ficheros de solvencia patrimonial el RLOPD establece en el artículo 38 bajo la rúbrica *“Requisitos para la inclusión de los datos”*:

“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 (...)

El artículo 38.3 añade que *“El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés estará obligado a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo y del requerimiento previo al que se refiere el artículo siguiente”.*

La vulneración del principio del consentimiento y de la calidad de los datos se tipifica como infracción grave en los artículos 44.3.b) y 44.3.c) de la LOPD que establecen, respectivamente:

“Son infracciones graves:

(...)

b) Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.

c) Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.”

IV

La exigencia de responsabilidad sancionadora presupone la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción, requisito esencial en tanto rige en nuestro Derecho Administrativo sancionador el principio de culpabilidad, que impide imponer sanciones basadas en la responsabilidad objetiva del infractor.

La presencia del elemento subjetivo como condición para que nazca responsabilidad sancionadora ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en STC 76/1999, en la que afirma que las sanciones administrativas participan de la misma naturaleza que las penales, al ser una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, y que, como exigencia derivada de los principios de seguridad jurídica y legalidad penal consagrados en los artículos 9.3 y 25.1 de la CE, es imprescindible su existencia para imponerlas.

A su vez, la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, en el artículo 28, bajo la rúbrica *“Responsabilidad”*, establece: *“1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así*

como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.”

La responsabilidad sancionadora puede exigirse a título de dolo o de culpa e incluso de culpa levisima. En su SAN de 17/10/2007 (Rec. 63/2006) la Audiencia Nacional afirma que “...el ilícito administrativo previsto en el artículo 44.3.d) de la LOPD se consuma, como suele ser la norma general en las infracciones administrativas, por la concurrencia de culpa leve. En efecto, el principio de culpabilidad previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992 dispone que solo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracciones administrativas los responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia. Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en Derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva” (El subrayado es de la AEPD)

V

La denuncia que examinamos versa sobre el tratamiento de los datos personales de la denunciante (su NIF) efectuado por JAZZ TELECOM, S.A.U., sin su consentimiento, asociado al nombre de **L.L.L.**. El tratamiento se materializó en la contratación a nombre de **L.L.L.**, que facilitó como propio el NIF del que es titular el denunciante, de varios productos de telecomunicaciones para las líneas **H.H.H.**, **I.I.I.** y **G.G.G.** así como de dos terminales móviles, Samsung Galaxy y Sony Experia. Las dos líneas móviles se portaron desde los operadores VODAFONE y ORANGE, respectivamente. La línea fija se dio de alta con JAZZTEL el 25/11/2014.

Ante el impago de las deudas generadas por los contratos celebrados con JAZZTEL, esta entidad comunicó los datos personales de quien figuraba en sus ficheros como titular de los contratos, **L.L.L.**, cuyo NIF era el del denunciante, al fichero de solvencia patrimonial ASNEF por una deuda de 2.140,14 euros; deuda a la que el denunciante era ajeno.

En virtud de Escritura Notarial de 08/02/2016 se elevó a público el acuerdo de fusión por absorción celebrado entre ORANGE ESPAGNE, S.A.U., como entidad absorbente, y la mercantil JAZZ TELECOM, S.A.U. Por ello, si bien la conducta que se somete a la valoración de esta Agencia se realizó por JAZZ TELECOM, S.A.U. (JAZZTEL) la actual responsable, en cuanto sucesora de esa mercantil en todos sus derechos y obligaciones, sería ORANGE.

La documentación que obra en el expediente –que se detalla en el Hecho Segundo- evidencia de modo indiscutible que el dato del NIF del denunciante fue objeto de tratamiento por JAZZTEL/ORANGE y se incluyó en el fichero de solvencia asociado a una deuda que no le pertenecía; de forma que la comunicación de la incidencia a ASNEF no cumplía el requisito del artículo 38.1.a, del RLOPD, toda vez que respecto al afectado (el denunciante) esa deuda no era cierta.

El NIF del denunciante estuvo incluido en el fichero ASNEF desde el 16/07/2015 hasta el 13/01/2015 (fecha en la que EQUIFAX IBÉRICA, S.L., da de baja la anotación de manera cautelar), y desde el 19/11/2015 hasta el 03/10/2017.

Constatado el tratamiento por JAZZTEL de los datos personales del denunciante y su inclusión en un fichero de solvencia, se ha de verificar si intervino culpa de la operadora o si omitió la diligencia que era procedente atendidas las circunstancias del caso; extremo imprescindible para que la conducta analizada sea subsumible en los tipos infractores de los artículos 44.3.b) y 44.3.c) LOPD.

ORANGE ha aportado un CD con siete grabaciones, unas relativas a la contratación de sus servicios por **L.L.L.** y otras referentes a la solicitud por **L.L.L.** de portabilidad de las líneas móviles, **H.H.H.** y **I.I.I.**. En relación a la primera de las líneas móviles aporta dos grabaciones de portabilidad: una realizada el 28/11/2014 a las 12:28 y otra de 01/12/2014 a las 13:20 horas. Las grabaciones aportadas se ajustan al protocolo que detalla la Circular 1/2008 de la CMT, sobre conservación y migración de numeración telefónica.

En cada grabación consta el respectivo código de solicitud de portabilidad (ver apartado 3.3 del Hecho Segundo); el código SIM de la tarjeta asociada a cada línea; la solicitante, **L.L.L.**, confirma que es titular de las líneas; el dato del operador donante; la autorización para que el operador donante ceda a JAZZTEL sus datos a efectos de tramitar la portabilidad de la línea y los datos de identificación personal: nombre completo, NIF y dirección de contacto.

Se aportan igualmente grabaciones de la contratación de los servicios que se dieron de alta por JAZZTEL a nombre de **L.L.L.**, vinculados al NIF del denunciante. En ellas se identifica por su nombre completo y NIF y facilita una dirección de contacto, un email y un número de móvil de contacto.

Las grabaciones aportadas por ORANGE evidencian que la operadora, con ocasión de la contratación telefónica celebrada por el tercero que suplantó la identidad del denunciante, adoptó las medidas necesarias para comprobar la identidad del cliente, por lo que la diligencia desplegada priva a su conducta de la culpabilidad necesaria para poder exigir responsabilidad administrativa por conductas que en principio son antijurídicas.

A ese respecto son muy esclarecedoras las siguientes SSAN:

La de fecha 26/04/2002 (Rec. 895/2009) que expone: “En efecto, *no cabe afirmar la existencia de culpabilidad desde el resultado* y esto es lo que hace la Agencia al sostener que al no haber impedido las medidas de seguridad el resultado existe culpa. Lejos de ello lo que debe hacerse y se echa de menos en la Resolución es analizar la suficiencia de las medidas desde los parámetros de diligencia media exigible en el mercado de tráfico de datos. *Pues si se obra con plena diligencia, cumpliendo escrupulosamente los deberes derivados de una actuar diligente, no cabe afirmar ni presumir la existencia de culpa alguna.*” (El subrayado es de la AEPD)

También la SAN de 29/04/2010 que en su Fundamento Jurídico sexto, y a propósito de una contratación fraudulenta, indicó que “La cuestión *no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato.*” (El subrayado es de la AEPD)

En definitiva, por más que la conducta analizada pueda coincidir a priori con los tipos sancionadores previstos en la LOPD –por lo que aquí interesa, el artículo 44.3.b, en relación con la vulneración del artículo 6.1, y el artículo 44.3.c, en relación con la infracción del artículo 4.3- tal conducta no es merecedora de reproche o sanción administrativa pues no se aprecia falta de diligencia de la operadora.

Se añade a lo expuesto que el denunciante solicitó a EQUIFAX el 05/11/2014 la cancelación de sus datos del fichero ASNEF. Ante este hecho cabría plantearse si ORANGE conoció en esa fecha o tuvo elementos de juicio para valorar la posible existencia de una infracción de la normativa de protección de datos.

A la luz de la documentación recabada por la Inspección de Datos no existen tampoco elementos de los que pueda inferirse la culpabilidad de la entidad. Esto, porque en ningún caso EQUIFAX le dio traslado a ORANGE de la copia del DNI del afectado cuando le comunicó que se solicitaba la cancelación por error en los datos vinculados al NIF. Sobre este extremo no cabe ninguna discusión. Esto, porque como consta acreditado el denunciante no aportó a EQUIFAX el 05/02/2014 -cuando solicitó la cancelación- la copia de su DNI, lo que dio lugar a que le pidiera la subsanación de la solicitud, lo que EQUIFAX realizó mediante carta de fecha 13/11/2014. Hasta el 17/11/2014 el denunciante no hizo llegar a EQUIFAX la fotocopia del DNI y el certificado policial mencionado. Paralelamente, la documentación aportada por EQUIFAX revela que el día 06/11/2014 ya había comunicado a JAZZTEL la solicitud de cancelación recibida y había fijado un plazo máximo para que la operadora respondiera que finalizaba el 13/11/2014.

Por otra parte, se ha de indicar que en fecha 03/10/2017 no constaba en el fichero ASNEF el NIF del denunciante. Así lo acredita la documentación que EQUIFAX aporta, de fecha 03/10/2017 y así lo confirma ORANGE en su escrito de 15/12/2017.

Habiéndose constatado en el curso de la investigación previa que ORANGE, antes JAZZTEL, actuó con una diligencia razonable y adoptó las medidas que la contratación telefónica exige para garantizar la identidad del contratante, está ausente el elemento subjetivo de la infracción, sin que ninguna responsabilidad sancionadora se derive de los hechos que se someten a la valoración de este organismo, lo que obliga a acordar el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.

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. C.C.C..**

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