

Expediente Nº: E/02338/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 12 de febrero de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D.**A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad **--FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A--**, en lo sucesivo el/la denunciada) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“...que mis datos han sido manipulados por **Orange** por haber contratado una línea de teléfono fantasma otra persona usurpando mi identidad, sin mi consentimiento”.*

Aporta documentación acreditativa de inclusión en ASNEF y BADEXCUG. Solicitada al denunciante información sobre la línea que ha sido dada de alta sin su consentimiento aporta copia de una denuncia ante la Dirección Gral. de la Policía donde se cita que la línea fraudulenta es la número *****TEL.1**. No aporta copia de las facturas emitidas.

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 03/07/2013 se solicita a **EQUIFAX IBERICA, SL** información relativa al afectado y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero ASNEF:

No consta información activa en el momento de realizar las comprobaciones.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación emitida a nombre del afectado, con fecha de emisión 02/10/2010, por un producto de TELECOMUNICACIONES, por un importe de 50,39 euros y siendo la entidad informante FRANCE TELECOM ESPAÑA SAU.

- Respecto del fichero de BAJAS:

Consta una baja asociada a la notificación citada en el apartado anterior para una operación con **fecha de alta y baja** en ASNEF de **01/10/2010 – 09/03/2011**. El motivo consta como “INCONGR”, el importe es de 525,36 euros y por vencimientos impagados primero y último de fechas 24/06/2010 - 23/12/2010.

Con fecha 03/07/2013 se solicita a **EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA** información

relativa al afectado y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero BADEXCUG:

No consta información activa en el momento de realizar las comprobaciones.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Constan dos notificaciones enviadas a nombre del afectado como consecuencia de una única operación impagada incluida en el fichero BADEXCUG por la entidad ORANGE. Las notificaciones fueron emitidas con fechas 05/10/2010 y 29/03/2011, por deudas de 50,39 y 472 euros respectivamente.

- Respecto de fichero de ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG.

Consta una operación impagada informada por ORANGE con fecha de alta inicial **03/10/2010** y fecha de baja final de **29/05/2011**.

Con fecha 03/07/2013 se solicita a **FRANCE TELECOM ESPAÑA, SAU** (ORANGE) información relativa al afectado y la línea *****TEL.1**, respondiendo dicha entidad que la línea en cuestión nunca ha pertenecido al cliente, ya que es un número del departamento de cobros de la entidad. Aportan impresión de pantalla con la información de titularidad de la línea.

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 analizar la reclamación de fecha **12/02/13** en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente:

*“...que mis datos han sido manipulados por **Orange** por haber contratado una línea de teléfono fantasma otra persona usurpando mi identidad, sin mi consentimiento”.*

En apoyo de su pretensión aporta copia de la denuncia ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de fecha **25/04/13** en el que manifiesta *“la utilización de su identidad para realizar un contrato con la compañía Orange correspondiente al nº de teléfono *****TEL.1** (...)”*.

La Entidad denunciada—**France Telecom** (Orange)—alega en relación a los “hechos” que la “línea número *****TEL.1** nunca ha pertenecido al denunciante. Dicha línea es de uso interno de France Telecom y más concretamente pertenece al Departamento de Cobros de esta Entidad”; aportado documento de sus sistemas que acredita lo manifestado.

Por tanto, el afectado deberá proceder a aclarar la situación objeto de controversia con el Departamento de reclamaciones de la Entidad denunciada—**Orange**—de estimarlo oportuno, aportando toda la documentación que estime necesaria para acreditar su pretensión (vgr. que se trate de un error del sistema informático).

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).

En el marco de la protección de datos, puede ejercitar **derecho de cancelación** frente a la entidad responsable del fichero—**Orange**—mediante solicitud en legal forma con el objeto de cancelar *“en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley”*—art. 16 LOPD—aportando toda la documentación que estime necesaria para concretar su solicitud; procediendo en caso de no obtener respuesta a plantear la cuestión ante esta AEPD, a los efectos legales oportunos.

Finalmente, esta Agencia solicitó información adicional a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito—**Asnef** (Equifax) y **Experian** (Badexcug)--; obteniendo la siguiente contestación en tiempo y forma:

*“No figura **ninguna operación impagada** asociada al NIF del afectado”*

Por tanto, a tenor de lo expuesto y de la documentación aportada no se infiere infracción alguna de la normativa vigente en materia de LOPD, motivo por el que procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento.

Finalmente, dada la presentación de denuncia en legal forma, será el Juez de Instrucción del lugar dónde se cometió el presunto hecho delictivo el que deberá ordenar la instrucción preceptiva de estimarlo conveniente sobre el “asunto de la usurpación de su identidad por tercero de mala fe”, careciendo esta Agencia de competencia material al respecto para enjuiciar presuntos hechos delictivos.

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 -- **FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A--.** 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