



Expediente Nº: E/02753/2013

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 Doña **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 05/12/12 tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo el/la denunciante) **ORANGE ESPAGNE S.A.U.** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

Que ejercitó el derecho de cancelación frente a la entidad **ORANGE ESPAGNE S.A.U.** (en adelante la denunciada), sin que su solicitud haya recibido la contestación legalmente establecida.

Concretamente solicita la cancelación de sus datos, dado que ha sido incluida en el fichero de solvencia económica "ASNEF" por la existencia de una deuda con la entidad Orange a nombre de la interesada, su DNI y con domicilio en Valladolid.

La interesada aporta copia de denuncia de dichos extremos por considerarlos inexactos, interpuesta ante la Dirección General de la Policía para acreditar la suplantación de personalidad en una supuesta contratación fraudulenta.

Desde la entidad denunciada se manifiesta en las alegaciones formuladas durante la tramitación del procedimiento de tutela de derechos nº TD/00023/2013, haber contestado a la reclamante en fecha 3 de enero de 2013, informándole que habían atendido su solicitud en referencia al derecho de cancelación de sus datos personales. La comunicación se le reitera el 11 de febrero de 2013.

Quedó acreditado en el procedimiento nº TD/00023/2013 que la reclamante ejercitó su derecho de cancelación ante la entidad demandada, y que, trascurrido el plazo establecido conforme a las normas antes señaladas, su solicitud no obtuvo la respuesta legalmente exigible.

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 29 de mayo de 2013 la Agencia solicita a la entidad EQUIFAX la información relativa a la denunciante con NIF *****NIF.1** en deudas informadas por la entidad denunciada.

Con fecha 13 de septiembre de 2013, EQUIFAX remitió a esta Agencia la siguiente información en relación con los datos solicitados respecto del NIF *****NIF.1**:

1. No figura ningún cliente en los sistemas de EQUIFAX con ese NIF, de lo que

aporta impresión de consulta.

2. Impresión de consulta de la notificación de inclusión a través del NIF a instancias de la denunciada con fecha de alta 30 de diciembre de 2011.
3. Impresión de consulta al fichero de histórico de consultas a través del NIF, respecto de las consultas realizadas en los últimos seis meses.
4. Impresión de consulta al fichero de operaciones canceladas con la incidencia informada por la denunciada con fecha 15 de diciembre de 2012.
5. Copia de la respuesta a la denunciante con fecha 16 de noviembre sobre consulta solicitada el 13 de noviembre donde figura una anotación en el fichero ASNEF de 30 de diciembre de 2011 a petición de la denunciada.

Con fecha 10 de junio de 2013 la Agencia solicita a la entidad denunciada la información relativa a la denunciante con NIF *****NIF.1** y con fecha 13 de septiembre de 2013 la entidad denunciada remitió a esta Agencia la siguiente información:

1. Aporta impresión en pantalla de la cancelación de datos respecto al NIF *****NIF.1**.
2. Aporta copia impresa de los datos que constaban relativos al NIF *****NIF.1**:
 - a. nombre **A.A.A.**,
 - b. NIF *****NIF.1**,
 - c. domicilio **(C/.....1), Valladolid** y
 - d. nº de línea móvil *****TEL.1**.
3. La entidad denunciada manifiesta que la denunciante constaba como titular de dos servicios de telefonía fija y móvil:
 - a. nº *****TEL.2** dada de alta el 7 de marzo de 2007 y de baja el 10 de enero de 2008 que no consta en la denuncia.
 - b. nº *****TEL.3** con fecha de alta el 11 de noviembre de 2010 y de baja el 19 de enero de 2012 por fraude
4. Aportan grabación telefónica de 11 de noviembre de 2010 sobre la contratación de línea móvil que muestra que la interlocutora confirma los siguientes datos: nombre y apellidos D^a **A.A.A.**, DNI *****NIF.1**, línea móvil *****TEL.3**, portabilidad de la línea.
5. Copia impresa de la carta de respuesta de fecha 3 de enero de 2013 a la solicitud de cancelación de datos de 17 de noviembre de 2012.
6. Copia impresa de la solicitud de la Agencia de 30 de enero de 2013 relativa al expediente de tutela nº TD/00023/2013.
7. Aporta copia del contrato suscrito con la empresa verificadora de la grabación de las conversaciones de contratación de productos.

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 viene a analizar la reclamación de la afectada sobre una presunta “utilización de sus datos de carácter personal sin el consentimiento de la misma” en el marco de una contratación efectuada por la Entidad denunciada—**ORANGE ESPAGNE S.A.U--**.

Los “hechos” anteriormente expuestos podrían suponer una infracción del principio del consentimiento contenido en el art. 6.1 LOPD—LO 15/99--.

A requerimiento de esta AEPD, la Entidad-- **ORANGE ESPAGNE S.A.U**—alegó como mejor procede en Derecho lo siguiente en relación a los “hechos” denunciados.

*“Se facilita como Doc. Nº 2, copia de las **grabaciones** efectuadas en las contrataciones de los servicios de fijo y móvil por parte de Doña A.A.A.”.*

A tal efecto, hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 “La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”.

En el presente caso, la Entidad denunciada aporta medio de prueba admisible en derecho—**copia de la grabación**—que acredita que desplegó la diligencia mínima exigible para constatar que contrataba con la titular de los datos de carácter personal, con independencia de que los mismos pudieran haber sido utilizados por un tercero que actuó con fines fraudulentos.

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).

A mayor abundamiento, como señala el TS en su pronunciamiento de 18 marzo 2005, recurso 7707/2000, es evidente, *“que no podría estimarse cometida una infracción administrativa, si no concurriera el elemento subjetivo de la culpabilidad o lo que es igual, si la conducta típicamente constitutiva de infracción administrativa, no fuera imputable a dolo o a culpa”*.

Por consiguiente la intervención **fraudulenta** de un tercero que utiliza los datos de la afectada con fines dolosos excluye el elemento subjetivo de la culpabilidad, habiendo adoptado la Entidad denunciada la diligencia mínima exigible en estos casos a la hora de verificar la identidad del titular de los datos; por todo ello procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento al no observarse que se haya infringido la normativa vigente en materia de protección de datos.

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