



Expediente Nº: E/04938/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas [de oficio] por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **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 6 de junio de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) frente a la Entidad **ORANGE ESPAGNE S.A.U.** en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“Que por parte de Don **B.B.B.** sin mi consentimiento se procedió a dar de alta dos líneas telefónicas con la compañía Orange, falseando la documentación y actuando de modo ilícito. Que a pesar de tener conocimiento la Entidad Orange de los hechos descritos...se niega a borrar mis datos personales del fichero Asnef, ocasionándome serios perjuicios al coartar mi libertad financiera...”--folio nº 1--.*

Junto con la denuncia aporta copia de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 Puerto de La Cruz (Santa Cruz de Tenerife) de fecha 19/02/2014.

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:

En el fichero **Asnef** constan cuatro incidencias a nombre de la reclamante comunicada por **ORANGE**

La primera con fecha de alta 09/12/2013 y baja 18/02/2014 por importe de 167.85 €

La segunda con fecha de alta 27/02/2014 y baja 03/10/2014 por importe de 167.85 €

Los representantes de Orange manifiestan que la afectada ha contratado los siguientes servicios:

Telefonía móvil:

- o Líneas prepago:

*****TEL.1**

*****TEL.2**

*****TEL.3**

*****TEL.4**

- o Línea de contrato

*****TEL.5** (esta línea no mantiene ninguna deuda con la entidad).

Telefonía fija:

- o *****TEL.6** (esta línea no mantiene ninguna deuda con la entidad)
- o *****TEL.7** (esta línea no mantiene ninguna deuda con la entidad)
- o *****TEL.8** Cuyas facturas han sido devueltas.

En relación a esta última línea (*****TEL.8**) consta en el sistema de facturación que se han emitido 4 facturas que han resultado todas impagadas por lo que mantiene una deuda de 167,85 €.

En el fichero de contactos figura que en fecha 11/12/2013 se ha grabado el siguiente comentario "RETEN *****TEL.5** RECLAMA NUNCA SOLICITO ALTA DE ESTA LÍNEA, Nº DE CTA NO ES SUYA PERO RECIBE EN SU TRABAJO CARTAS DE PAGO A SU NOMBRE, PASO A FER".

Las líneas *****TEL.8** y *****TEL.5** se contrataron telefónicamente con la tarifa canguro aportando copia de la grabación en la que se detalla la fecha 08/07/2013 y la interlocutora afirma que su nombre es **A.A.A.** NIF *****NIF.1** dirección en (C/.....1) y se le informa que las líneas que contrata son *****TEL.8** y *****TEL.5**.

No consta en la entidad reclamaciones realizadas por escrito por la afectada o terceros en su nombre. Respecto a esto, la reclamante indica que en fecha 19/11/2013 envió una carta certificada a Orange poniendo estos hechos en su conocimiento, si bien no la adjunta a su escrito de reclamación.

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 comercial 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 examinar la reclamación de fecha **06/06/2014** en dónde la epigrafiada pone en conocimiento de esta Agencia los siguientes “hechos” en orden a su adecuación al marco normativo vigente en materia de protección de datos:

*“Que por parte de Don **B.B.B.** sin mi consentimiento se procedió a dar de alta dos líneas telefónicas con la compañía Orange, falseando la documentación y actuando de modo ilícito. Que a pesar de tener conocimiento la Entidad Orange de los hechos descritos...se niega a borrar mis datos personales del fichero Asnef, ocasionándome serios perjuicios al coartar mi libertad financiera...”.*

En apoyo de su pretensión aporta copia de la Sentencia de fecha **19/02/2014** emitida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 Puerto de La Cruz en dónde se dispone *“procede imponer a **B.B.B.** la obligación de modificar la titularidad del contrato nº ***CONTRATO.1 concertad con la compañía Orange, a fin de Doña **A.A.A.** deje de ser la titular del mismo”.*

La afectada cuando presentó reclamación ante esta Agencia en fecha **06/06/2014** acompaña documento de ejercicio del derecho de cancelación frente a la Entidad-**Orange**--, si bien no había existido pronunciamiento judicial sobre la cuestión principal, al manifestar *“la cual se encuentra en tramitación judicial”*; ni tampoco consta fehacientemente el envío y la recepción, al aportar sólo copia del contenido del escrito.

Por tanto, en el momento en el que presuntamente se dirigió a la Entidad responsable del fichero (Orange) no se había producido el pronunciamiento judicial penal sobre el presunto delito de estafa objeto de denuncia y sin que los servicios jurídicos de la misma puedan a entrar a valorar “el pronunciamiento judicial”.

Cabe indicar que debido al tiempo transcurrido desde la interposición de reclamación ante esta Agencia, se recomienda que por parte de la afectada ejercite **derecho de cancelación** de sus datos de carácter personal frente a la Entidad responsable del fichero (**Orange**) mediante solicitud concretando su petición, mediante un medio que permita acreditar el envío y la recepción (vgr. Acuse de recibo del Servicio oficial de Correos, burofax, etc) aportando toda la documentación necesaria (a modo de ejemplo copia de la Sentencia firme favorable a sus intereses, etc).

El responsable del fichero deberá resolver sobre la solicitud de cancelación en el plazo máximo de diez días a contar desde la recepción de la solicitud (teniendo en cuenta un plazo prudencial hasta la recepción en el domicilio de la afectada o de su representante legal). Deberá hacerlo aunque no disponga de datos del afectado. Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición o **ésta sea insatisfactoria**, el interesado podrá interponer la correspondiente reclamación de tutela ante esta Agencia, acompañando la documentación acreditativa de haber solicitado la cancelación ante la entidad de que se trate.

La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas, transcurrido el cual deberá procederse a la cancelación.

Cabe indicar, que el art. 137.2 Ley 30/92, 26 de noviembre dispone: *“Los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien”.*

Por tanto, a tenor de la Sentencia aportada, cuya firmeza no ha sido constatada, cabe concluir que la misma indica *“ha quedado acreditado que el acusado actuó sin el consentimiento ni conocimiento de la denunciante, de la que ya estaba separado en el momento de la contratación de las dos líneas de telefonía, que tales líneas eran para su uso exclusivo, pese a lo cual utilizó los datos de Doña A.A.A. a los fines de hacerla pasar por titular de los servicios contratados (...)”*.

De la lectura de la misma se constata la existencia de un tratamiento inconsentido de los datos de la afectada por el exmarido de ésta: Don **B.B.B.**; condenando a éste por una falta tipificada en el art. 623.4 Código Penal (Delito de Estafa), lo que determina la nulidad del contrato por vicio del consentimiento y la inexistencia de la deuda que se le reclama a la afectada, al no haber contratado voluntariamente servicio alguno.

Conviene precisar que la Entidad—**Orange**—aporta como medio de prueba (art. 80 Ley 30/92, 26 de noviembre) copia de la grabación telefónica, en dónde se escucha una voz femenina, que se identifica como Doña **A.A.A.**, confirmando los datos de la contratación.

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”*.

Por tanto, sin perjuicio de la necesidad de un dictamen pericial (para confirmar la autenticidad o falsedad de la voz que se escucha en la grabación) no cabe duda de que la Entidad—**Orange**—actuó en todo momento con el convencimiento de contratar con la verdadera titular de los datos y desplegando la diligencia mínima exigible en estos casos a la hora de tratar los datos de la afectada; sin que la aportación de esta prueba desvirtúe los “hechos probados” por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 (Santa Cruz de Tenerife) Procedimiento Juicio de Faltas nº 29/2014, pero siendo libremente valorada por esta Agencia a la hora de exculpar a la Entidad-**Orange**—de una presunta infracción administrativa, al actuar con la diligencia mínima exigible en estos casos en el marco de la protección de datos de carácter personal.

Por tanto, es necesario que la reclamante ponga en conocimiento de la Entidad denunciada todos los documentos en los que sustenta su derecho de cancelación, así como, la motivación de la inexistencia de deuda alguna que cuenta con el respaldo (prueba documental) de la Sentencia de fecha 19/02/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 Puerto de La Cruz (Santa Cruz de Tenerife); pudiendo incurrir en su caso, la Entidad denunciada en caso de mantenimiento de los datos de la afectada en ficheros de solvencia patrimonial y crédito en la conducta descrita como **infracción grave** del art. 44.3 c) LOPD.

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