



Expediente Nº: E/06972/2013

## 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, ORANGE ESPAGNE S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha 29 de octubre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad **ORANGE ESPAGNE S.A.U.** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta los siguientes “hechos” en orden a su adecuación a la LOPD:

*“Que la Empresa **Orange** tiene asociada una deuda de telefonía a su DNI por un error de los datos de otra persona denominada (...) de nacionalidad cubana cuyo NIF coincide con los dígitos del DNI del reclamante”—folio nº 1--.*

### **Documentación adjunta:**

*Certificación de su DNI por parte del Jefe de Negociado del DNI y Pasaporte de la Comisaría de Talavera de la Reina de fecha 25 de julio de 2013.*

*Copia de la inclusión en el fichero BADEXCUG, entregado por la entidad bancaria.*

**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:

### **ACTUACIONES REALIZADAS**

- 1 Con fecha 23 de diciembre de 2013 se recibe escrito de **EQUIFAX IBERICA, SL** con el que se adjunta información relativa al denunciante con relación a la deuda con **ORANGE**, y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

#### **Respecto del fichero ASNEF:**

A fecha 19/12/2013, en que se realiza la consulta mediante el DNI del denunciante, existe una anotación por parte de **ORANGE** (Fijo), con fecha de alta 15/11/2013, constando como Titular **B.B.B.**, por un importe de 108,26 y fecha última actualización 12/12/2013.

#### **Respecto del fichero NOTIFICACIONES:**

Constan tres anotaciones de notificaciones de inclusión por parte de **ORANGE** (antes France Telecom), con fechas de emisión: la primera de fecha 06/03/2010, por un importe de 44,76€, remitida al domicilio: **(C/.....1)(Málaga)**, la segunda de fecha 17/11/2012, por un importe de 108,26€, remitida al domicilio: **(C/.....2) (Málaga)** y la tercera de fecha 01/12/2012, correspondiente a la misma deuda y remitida al mismo domicilio que la anterior.



#### Respecto del fichero BAJAS:

Constan dos anotaciones, una de fecha 28/12/2010, correspondiente a la deuda con fecha de alta 05/03/2010, figurando como motivo de la baja: INCONGR.

La segunda anotación es de fecha 19/12/2013, constando como motivo de la Baja: INCONGR., no obstante no se acompaña historia de la deuda.

- 2 Con fecha 03/03/2014 se recibe en esta Agencia escrito de EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A., con el que adjunta información relativa al denunciante con relación a la deuda con ORANGE, y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

#### Respecto del fichero BADEXCUG:

A fecha 21/02/2014, en que se realiza la consulta NO EXISTE INFORMACIÓN ASOCIADA AL DNI DEL DENUNCIANTE.

#### Respecto del fichero NOTIFICACIONES:

Consta una anotación realizada por ORANGE en dos ocasiones, con fechas de emisión: 09/03/2010 y 15/02/2011, ENVIADAS AMBAS AL DOMICILIO: **c/ (C/.....1) (Málaga)**, con el DNI correspondiente al denunciante y a nombre de **B.B.B.**.

#### Respecto del fichero HISTÓRICO DE ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG:

Consta una operación impagada incluida por **ORANGE**, esta deuda se dio de alta el 07/03/2010 y se dio de baja el 12/01/2011, consecuencia del ejercicio de cancelación del afectado.

La 2ª inclusión se dio de alta el 13/02/2011 y baja el 16/10/2012, por proceso automático semanal de actualización de datos.

- 3 Con fecha 13 de febrero de 2014 se recibe en esta Agencia escrito de ORANGE ESPAGNE, S.A., en el que pone de manifiesto que:
  - a. Con fines aclaratorios informa que el DNI **\*\*\*NIF.1** figuraba registrado en los sistemas de información de esa entidad asociado a D. **B.B.B.**, con motivo de la formalización por parte del mismo de diferentes contratos de telefonía móvil
  - b. Dicho contratos fueron detectados como fraude por suplantación de identidad, en base a una reclamación Oficial interpuesta por el verdadero titular del DNI D. **C.C.C.**
  - c. Por este motivo se ha realizado rectificación de datos asociados al Sr. **B.B.B.**, legítimo titular del NIE **\*\*\*NIE.1**.
  - d. Se adjunta un contrato donde figuran los datos relativos a B.B.B., y NIF **\*\*\*NIF.1**. Asimismo manifiestan que la línea correspondiente a la telefonía fija: **\*\*\*TEL.1** fue contratada por canal Televenta se encontraba incluidas dentro del mismo contrato. Se adjunta copia del DNI donde no figura la X delante de la numeración.



- e. Se adjunta CD con la grabación del Alta de la línea de teléfono fijo, en dicha grabación el cliente indica su número de DNI sin la X delante de la numeración, la cual coincide con la del denunciante.

## **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 comercial, 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 **29/10/13** en dónde el afectado pone de manifiesto los siguientes hechos en orden a su adecuación a la LOPD.

*“Que la Empresa **Orange** tiene asociada una deuda de telefonía a su DNI por un error de los datos de otra persona denominada (...) de nacionalidad cubana cuyo NIF coincide con los dígitos del DNI del reclamante”—folio nº 1--.*

La Entidad denunciada—**Orange**—en fecha 13/02/14 alega en Derecho lo siguiente en relación con los hechos objeto de denuncia ante esta AEPD.

*“Que el DNI **\*\*\*NIF.1** figuraba registrado en los sistemas de información de esta mercantil asociado a D. **B.B.B.** con motivo de la formalización de diversos contratos de telefonía con el mismo (...).”*

*“Que aun siendo el verdadero titular de dicho DNI nunca formalizó contrato alguno con esta compañía. En virtud de estos hechos se ha procedido a la solicitud de **rectificación de los datos** en los sistemas de esta mercantil, así como, a la exclusión de los mismos de los ficheros de solvencia (...).”*

De las alegaciones de la Entidad denunciada—**Orange**—cabe afirmar que nos encontramos ante una presunta actuación fraudulenta de un tercero de mala fe, con la finalidad de estafar a la compañía de telefonía; la cual aporta copia de la grabación del servicio/s vinculado al DNI del denunciante.

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, los datos del afectado fueron tratados en virtud de la presunta relación contractual existente entre las partes, pues en todo momento **Orange** actuó con la creencia de contratar con el verdadero titular de los datos de carácter personal.



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).

Por tanto, cabe concluir que la actuación de la Entidad denunciada—**Orange**— a la hora de constatar la identidad del cliente contratante ha sido diligente, siendo objeto de un engaño de un tercero de **mala fe**, que excluye el elemento subjetivo de la culpabilidad desde el punto de vista del Derecho administrativo sancionador.

A mayor abundamiento, la Audiencia Nacional—**SAN 06/07/12**—ha manifestado que: *“Si bien la presunta suplantación de identidad no ha podido ser esclarecida, de lo que no cabe duda a juicio de la Sala, es de que Canal Satélite Digital obró con una diligencia normalmente exigible en una operación de servicios como los contratados. Y además el correspondiente contrato tuvo que ser firmado por alguien que, si no era tal denunciante, al menos si conocía su nombre y apellidos, su domicilio, su teléfono móvil y su número de DNI. Abonándose además, puntualmente y durante ocho meses, tales consumos televisivos.”*

En la reciente Sentencia de 24 de enero de **2014** -recurso nº. 540/2012 -, en un supuesto similar al que nos ocupa, manifiesta el Tribunal lo siguiente << ... ningún reproche puede hacerse a la actuación de France Telecom en este ámbito sancionador al haber adoptado las **cauteladas precisas** para asegurarse de la identidad de la persona de quien recababa los datos personales en relación con la contratación de las citadas líneas telefónicas, sin que existan elementos suficientes en el presente procedimiento para poder determinar si se trata de un supuesto en que un mismo número de DNI ha podido ser asignado erróneamente a dos personas distintas, o de un posible supuesto de fraude.

*En cualquiera de los casos, bien por falta de tipicidad o de culpabilidad, no puede tenerse por acreditada o imputarse a France Telecom la vulneración del principio del consentimiento ni tampoco, y en correlación, la del principio de calidad de datos>>.*

En este caso, se aporta grabación en dónde la numeración del DNI aportado para la contratación coincide con la del denunciante.



Por todo lo expuesto, cabe concluir que no se puede proceder a sancionar a la Entidad denunciada—**Orange**— al faltar el elemento subjetivo de la culpabilidad, motivo por el que procede el **ARCHIVO** del presente procedimiento.

La acreditación de los datos personales del afectado, en concreto la titularidad de su DNI correcto en cuanto a la numeración y vigencia se puede realizar en cualquier Comisaría del CNP—**Dirección General de la Policía**—en dónde le expondrán certificado de validez de su DNI tras realizar los trámites y comprobaciones oportunos.

El afectado de estimarlo oportuno si considera afectado su derecho en el marco de la protección de Datos, puede ejercitar **derecho de cancelación** frente a la Entidad responsable (Orange) mediante solicitud en que concrete con claridad su petición y acompañando toda la documentación en la que sustente su pretensión; si bien la Entidad denunciada—**Orange**—por medio del presente procedimiento ha tenido conocimiento de la existencia de un fraude en la utilización de los datos del afectado, debiendo corregirlo de inmediato, so pena de incurrir en la **infracción administrativa grave** descrita en el 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 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