



Procedimiento nº.: PS/00312/2010

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº.: RR/00030/2011

Examinado el recurso de reposición interpuesto por **FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.**, contra la Resolución dictada por el Director de esta Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00312/2010, y en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 19 de noviembre de 2010 se dictó Resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00312/2010, en virtud de la cual se acordó imponer a la entidad FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante indistintamente la recurrente), una multa de 60.101,21 € (sesenta mil ciento un euros con veintiún céntimos) por una infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD) y otra de 60.101,21 € (sesenta mil ciento un euros con veintiún céntimos) por una infracción del artículo 4.3, en relación con el artículo 29.4, ambos de la LOPD, y en relación también con los artículos 38 y 39 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante RLOPD); infracciones tipificadas ambas como graves en el artículo 44.3.d) de la LOPD y de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

Dicha resolución, que fue notificada a la recurrente en fecha 25 de noviembre de 2010, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del citado Reglamento de desarrollo de la LOPD.

SEGUNDO: En el procedimiento que dio lugar a la Resolución impugnada se tuvieron por probados los siguientes hechos:

<<**PRIMERO:** *Que con fecha 20 de julio de 2009 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D^a. **B.B.B***APELLIDOS.1**, con DNI. núm. **H.H.H.** (que acreditó con aportación de copia de dicho documento - folio 2), en el que declaró que FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (ORANGE) había incluido sus datos de carácter personal en el fichero de solvencia patrimonial y crédito BADEXCUG, en el que aparecía su DNI., pero asociado a otra persona de la que, aunque tiene sus mismos apellidos, no tiene ninguna relación alguna. Manifestó también que había remitido dos escritos, uno a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A., como responsable del citado fichero de solvencia patrimonial y crédito, y otro a ORANGE informándoles de ello, sin recibir noticias al respecto (folios 1 a 8).*

SEGUNDO: *Que la denunciante aportó, a requerimiento de esta Agencia para subsanación y mejora de la denuncia, copia de un escrito de fecha 24 de julio de 2009 que le había remitido FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. donde se le informaba de los*

datos personales de que disponía en relación con ella, siendo los referentes a nombre, apellidos, domicilio, DNI., fecha de nacimiento, teléfonos de contacto y dos cuentas bancarias (folio 16). Asimismo, adjuntó copia del escrito de fecha 14 de julio de 2009 remitido por EXPERIAN donde se le comunicaba que sus datos habían sido cancelados (folio 17). La denunciante reiteró que, de las dos cuentas bancarias disponibles en FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., una de ellas es correcta y la otra (**C.C.C.**) no existe, pues al buscar la sucursal 5150 de CAJA MADRID, no aparecía en el listado de sucursales (folio 12).

Aportó junto a su segundo escrito copia de las denuncias presentadas en fechas 14 y 15 de julio de 2009 en la Comisaría de Policía del Distrito de Moratalaz de Madrid, por inclusión indebida en el fichero BADEXCUG por ORANGE (folios 14 y 15).

TERCERO: Que en el fichero de solvencia patrimonial y crédito BADEXCUG, responsabilidad de EXPERIAN BURAU DE CREDITO, S.A., constó la siguiente incidencia registrada: datos relativos al DNI. **H.H.H.**, asociados a “**D.D.D.**” desde el 12 de abril de 2009 y a “**D.D.D. ***APELLIDOS.1**” hasta el 14 de julio de 2009, en relación con una deuda de 261,07 € informada por ORANGE (folio 35). La baja se produjo como consecuencia del ejercicio del derecho de cancelación de la denunciante (folio 28).

CUARTO: Que, según las manifestaciones y la documentación aportada a esta Agencia en fecha 4 de marzo de 2010 por FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. en fase de actuaciones previas de investigación, que la denunciante contrató la línea de teléfono **G.G.G.** (folios 61 a 72) “activada con fecha 01/06/2004 y dada de baja por portabilidad con fecha 19/12/2005” y que: “Todas las facturas emitidas han sido abonadas”, sin contraer deuda al respecto (folios 46 a 49).

QUINTO: Que, según estas manifestaciones y documentación aportada en fase de actuaciones previas de investigación, y en relación con D. **D.D.D. ***APELLIDOS.1**, con fecha 28 de noviembre de 2008 activó las líneas **A.A.A.**. Las tres líneas fueron dadas de baja el 22 de diciembre de 2008. Entre las facturas emitidas la que se encontraba pendiente de pago era la emitida en fecha 21 de diciembre de 2008, la cual fue anulada por ORANGE en fecha 7 de septiembre de 2009.

Manifestó la operadora que quedaban a la espera de localizar el contrato para su remisión a la Agencia. La contratación fue realizada por el SFID ***** que pertenece a Televenta. Igualmente quedaban a la espera de localizar las grabaciones para su remisión a la Agencia.

En el momento de la contratación D. **D.D.D. ***APELLIDOS.2** facilitó el NIF. **H.H.H.**. Este dato fue modificado en fecha 14 de julio de 2009, sin aclarar las razones de ello (folios 49 a 55 y 58 a 60).

SEXTO: Que FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. no ha aportado a esta Agencia Española de Protección de Datos documento alguno que acredite el consentimiento de **F.F.F.**) (debe decir, D^a. **B.B.B***APELLIDOS.1**, con DNI. núm. **H.H.H.**) para el tratamiento de datos personales efectuado (folios 53, 59 y 60) y que acredite que llevara a cabo requerimiento de pago con la advertencia de que en caso de no producirse el pago los datos relativos al impago podrían ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, por la deuda de importe 261,07 € y con carácter previo a la inclusión de sus datos de carácter personal (en concreto, apellidos y DNI) en el fichero de solvencia patrimonial y crédito BADEXCUG, según se detalla en el punto 3 anterior>>.



TERCERO: Con fecha 23 de diciembre de 2010, por correo certificado, y dentro del plazo establecido, se ha interpuesto recurso de reposición por FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. en el que alega que: esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones sobre contratación y la existencia de la deuda; se debe aplicar la doctrina de la prejudicialidad penal; la no infracción de lo establecido en los artículos 6.1 y 4.3 de la LOPD y, por último, la no aplicación debida del principio de concurso de infracciones y del apartado 5 del artículo 45 de la LOPD.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC).

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por la recurrente, debe señalarse que ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho I a XII de la Resolución recurrida R/02133/2010, de 19 de noviembre de 2010, en los que se considera que la entidad imputada incumplió el principio de consentimiento, ex artículo 6.1 de la LOPD, e incumplió también el “*principio de calidad de dato*” recogido en el artículo 4.3 de la citada LOPD, en relación con el artículo 29.4 de esta norma, dado que FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. no llevó a cabo requerimiento de pago a D^a. **B.B.B***APELLIDOS.1**, con DNI. núm. **H.H.H.** con la advertencia que en caso de no producirse el pago los datos relativos al impago podrían ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, por la deuda de importe 261,07 € y con carácter previo a la inclusión de sus datos de carácter personal (en especial, núm. de DNI) en el fichero de solvencia patrimonial y crédito BADEXCUG, siendo una deuda incierta, pues no era cliente de la operadora de telefonía; y se advertía suficientemente sobre la doctrina mantenida por la Audiencia Nacional en relación a la materia en cuestión, así como sobre los criterios seguidos para la graduación de la sanción impuesta.

En dichos Fundamentos de Derecho se indica lo siguiente:

<< I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

Se hace preciso por ello, como cuestión previa, responder a las alegaciones formuladas por FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. en torno a esta competencia. Dicha

alegación debe ser desestimada, ya que una cosa es el cumplimiento de la normativa de naturaleza netamente civil por parte la operadora, y otra bien distinta que tales actuaciones conlleven un tratamiento de datos de carácter personal, de manera que deban observarse los requisitos recogidos en nuestra legislación de protección de datos, de cuyo cumplimiento vela la Agencia Española de Protección de Datos y cuya conculcación sanciona.

El artículo 37.1 de la LOPD, atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos, entre otras, las funciones de: "a) velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación..." y "g) ejercer la potestad sancionadora en los términos previstos en el Título VII de la presente Ley..."

En cualquier caso, se hace preciso señalar por tanto que la Agencia Española de Protección de Datos no es el órgano competente para dirimir si la deuda reclamada por la operadora al denunciante es correcta o no, ni su cuantía exacta con carácter definitivo con efectos frente a terceros, para eso están los tribunales de justicia en última instancia, aquí de orden civil; le compete determinar si se han cumplido los requisitos legal y reglamentariamente establecidos para la inclusión de los datos personales del afectado en los ficheros ASNEF y BADEXCUG. Pero como dice la sentencia de 3 de julio de 2007 de la Audiencia Nacional: "Otra cosa es que para ejercer su competencia (refiriéndose a esta Agencia) haya de realizar valoraciones fácticas o jurídicas cuya naturaleza podríamos calificar de prejudicial, y sobre las que no podría adoptar una decisión definitiva con efectos frente a terceros". Y esas valoraciones sí deben servir a la Agencia para saber que la información transmitida a esos ficheros de morosidad cuenta con la suficiente veracidad, tal como demanda la Ley.

En consecuencia la Agencia Española de Protección de Datos es competente para conocer del tratamiento de los datos efectuado por FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. y realizar esa valoración fáctica de todo lo ocurrido.

II

Antes de analizar el fondo de la cuestión, conviene responder a las alegaciones efectuadas por la operadora al respecto de prejudicialidad penal.

El artículo 7, "Vinculaciones con el orden jurisdiccional penal", del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, establece que:

"1. En cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimen que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación.

En estos supuestos, así como cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas.

2. Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial".

En este sentido, no consta acreditado en esta Agencia, ni se ha informado de



ello por parte de FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. ni de la denunciante (salvo las denuncias ante la policía), que se esté desarrollando un proceso penal por los mismos hechos que en este procedimiento sancionador se están analizando, por lo que, al no tener conocimiento de tal extremo, no procede solicitar a órgano judicial alguna comunicación al respecto.

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de abril de 2008 viene a decir que:

“Por lo tanto, la norma general en esta materia es que el orden jurisdiccional administrativo puede y debe conocer y pronunciarse sobre cuestiones ajenas a su competencia, sin necesidad de suspender el curso del proceso y esperar a que los órganos competentes emitan su resolución sobre las mismas, cuando sea necesario para la correcta resolución del objeto procesal principal. Esta norma general tiene una significada excepción, en lo que hace el caso, en relación con las cuestiones prejudiciales penales. Ahora bien, para la concurrencia de una prejudicialidad penal se requiere que ésta condicione directamente la decisión que haya de tomarse o que sea imprescindible para resolver, presupuestos que, como hemos visto en el fundamento anterior, no concurren en el caso examinado, en el que existe una separación entre los hechos por los que se sanciona en la resolución ahora recurrida y los que la recurrente invoca como posibles ilícitos penales. No se aprecia entre ambos su carácter imprescindible, indispensable o que constituyen un condicionante directo de la decisión. Téngase en cuenta que además de no designarse un procedimiento penal concreto en el que se estén depurando las posibles derivaciones penales del caso, lo cierto es que cualquiera que fuera su resolución no alteraría los presupuestos de este enjuiciamiento basados en la falta de constancia de la prestación del consentimiento inequívoco y la infracción de la calidad del dato”.

En cualquier caso, no olvidemos que en el supuesto que nos ocupa estamos, como se va a ver a continuación con en el resto de la presente fundamentación jurídica, ante otra situación distinta: una violación al principio de calidad de datos, así como el principio de consentimiento, por lo que no existe la identidad entre ambas infracciones como demanda la normativa citada.

III

La operadora de telefonía imputada alega que por concurso de leyes y para no vulnerar el principio de a no ser sancionado dos veces por los mismos hechos, debe sancionarse por una sola infracción; alegación que debe desestimarse.

Respecto a este tema, la Audiencia Nacional, en su sentencia de 9 de octubre de 2008, ha dicho que:

“Sobre esta cuestión - el concurso medial entre las infracciones del consentimiento y de la calidad de los datos - se ha pronunciado en reiteradas ocasiones este Tribunal en el sentido de que el artículo 4.4 del Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, exige, para la aplicación del concurso medial, una necesaria derivación de unas infracciones respecto de otra u otras y viceversa, por lo que resulta indispensable que las unas no puedan cometerse sin ejecutar las otras, tal es el sentido que ha conferir a la expresión reglamentaria de que <<una infracción derive necesariamente la comisión de otra>>. Solo en tal caso puede seguirse la consecuencia propia del concurso medial y es que únicamente se imponga la sanción correspondiente a la infracción más grave

cometida. Lo que no concurre en el caso examinado pues ninguna de las contravenciones administrativas sancionadas es un medio para la perpetración de la otra. Ambas pueden realizarse con independencia absoluta, porque protegen principios diferentes, en un caso el consentimiento (artículo 6.1 de la Ley 15/1999), y, en otro, la calidad el dato (artículo 4.3 de la citada LO), para la salvaguarda del poder de disposición del titular de los datos personales que integra el derecho fundamental a la protección de los datos. Existen por tanto dos infracciones que merecen respuesta punitiva por separado. La alegación debe desestimarse”.

IV

En relación con los hechos que se imputan en el presente procedimiento, se hace necesario en primer lugar transcribir los conceptos de datos de carácter personal, fichero, tratamiento de datos y consentimiento que se acuñan en los apartados a), b), c) y h) del artículo 3 de la LOPD. De este modo, tenemos que:

“a) Datos de carácter personal: Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

b) Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

c) Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

(...)

h) Consentimiento del interesado: Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.”

En especial, y en cuanto a la naturaleza de dato de carácter personal del DNI, esta Agencia ha elaborado numerosos informes en la que se da respuesta afirmativa a dicha cuestión, doctrina que ha sido ratificada por la Audiencia Nacional, como en su sentencia de 16 de septiembre de 2010, que cita otra de 27 de octubre de 2004.

De este modo, este concepto se confirma y se concreta tras la entrada en vigor del Reglamento que desarrolla la LOPD, en el que se define tanto dato de carácter personal como persona identificable en el artículo 5.1 estableciendo que:

“f) Datos de carácter personal: Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

Dicha definición hay que relacionarla con la finalidad que tiene el DNI que aparece recogida en el Real Decreto 1553/2005, de 23 diciembre por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y certificados de firma electrónica del DNI, que regula en su artículo 1 la naturaleza y funciones del DNI señalando que:

“1. El Documento Nacional de Identidad es un documento personal e intransferible emitido por el Ministerio del Interior que goza de la protección que a los documentos públicos y oficiales otorgan las leyes. Su titular estará obligado a la custodia y conservación del mismo.



2. Dicho Documento tiene suficiente valor, por sí solo, para acreditar la identidad y los datos personales de su titular que en él se consignen, así como la nacionalidad española del mismo.

3. A cada Documento Nacional de Identidad, se le asignará un número personal que tendrá la consideración de identificador numérico personal de carácter general.

4. Igualmente, el Documento Nacional de Identidad permite a los españoles mayores de edad y que gocen de plena capacidad de obrar la identificación electrónica de su titular, así como realizar la firma electrónica de documentos, en los términos previstos en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica (..)."

La naturaleza de dato personal del DNI resulta clara atendiendo a lo anteriormente expuesto.

V

El artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente, y con ello centramos las cuestiones de fondo:

"El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa".

Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en aquel apartado 1, estableciendo que: "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 sin consentimiento de los afectados 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) "... 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 (...)."

Son, pues, elementos característicos 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.

Por otra parte, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar

que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste, así, en este sentido la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2006 señalaba: "Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley".

"Respecto al consentimiento – dice la reciente sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de marzo de 2009 - , es de interés reseñar que el apartado 1 del Art. 6 LOPD exige el consentimiento inequívoco del afectado para el tratamiento de sus datos de carácter personal. El adjetivo "inequívoco" que califica al consentimiento, significa según el Diccionario de la Real Academia Española "que no admite duda o equivocación" y, por contraposición, a equívoco, lo que no puede entenderse o interpretarse en varios sentidos, o que no puede dar ocasión a juicios diversos.

La exigencia de que sea inequívoco está relacionada con la forma de prestar el consentimiento, pues el citado precepto no establece ni requiere que tenga que prestarse de forma determinada, ni de forma expresa o por escrito. Esta Sala viene considerando que no es necesario que dicho consentimiento se preste de forma expresa, con base a que no tendría sentido la exigencia de consentimiento expreso para el tratamiento de los datos especialmente protegidos a que se refiere el Art. 7 LOPD.

Ahora bien, el consentimiento, como ha dicho esta Sala de forma reiterada, entre otras en la sentencia de 20 de septiembre 2006, tiene que ser inequívoco por parte del titular de los datos pues es él y no un tercero quien tiene el poder de disposición y control sobre sus datos personales, aun cuando no se requiere que se produzca de forma expresa o por escrito pero sí debe reunir los requisitos previstos en el artículo 3h) y 6.1 de la LOPD".

ORANGE en este caso no ha aportado prueba documental que acredite el consentimiento inequívoco del afectado para que dicha operadora pudiera llevar a cabo el mencionado tratamiento de datos personales (asociando su DNI a otros productos de telefonía no contratados por ella), antes bien, los documentos que obran en el procedimiento evidencian que no contaba con su consentimiento inequívoco.

Cabe decir por tanto que, ante la falta de acreditación por parte de de la operadora del consentimiento de la denunciante para el tratamiento de sus datos personales, en concreto, apellidos y DNI (y con ello asociar a dicho identificador distintas líneas telefónicas), y ante la ausencia de cobertura legal que amparase dicho tratamiento sin consentimiento, se estima vulnerado por la entidad imputada el artículo 6.1 de la LOPD.

Abundando en este sentido, procede citar la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21 de diciembre de 2001 en la que se declaraba que "de acuerdo con el principio que rige en materia probatoria (art. 1214 del Código Civil) la Agencia de Protección de Datos probó el hecho constitutivo que era el tratamiento automatizado de los datos personales de D. (...) (nombre, apellidos y domicilio), y a la recurrente incumbía el hecho impeditivo o extintivo, cual era el consentimiento del mismo.

Es decir, (...) debía acreditar el consentimiento del afectado para el tratamiento automatizado de datos personales, o justificar que el supuesto examinado concurre



alguna de las excepciones al principio general del consentimiento consagrado en el art. 6.1 de la Ley Orgánica 5/1992. Y nada de esto ha sucedido”.

De igual modo, la sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2009, con respecto a este asunto sobre la identificación de las personas afectadas, viene a decir lo siguiente:

“Tal y como razona la resolución combatida, y si bien no es exigible a las denunciadas una investigación de la autenticidad de los documentos de identidad presentados por sus clientes en sus respectivas relaciones contractuales o comerciales, sí es exigible que cuando se tienen indicios, apreciados por un tercero de profesionalidad, confianza y rigor aceptables, de que los datos tratados pueden ser erróneos o inexactos, se tome la decisión de cancelar la anotación en el fichero de morosos”.

En consecuencia, por todo lo que antecede, se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte de FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. y que es responsable de dicha infracción al artículo citado, por lo que se desestiman sus alegaciones al respecto.

VI

El artículo 44.3.d) de la LOPD considera infracción grave:

“Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave.”

La Audiencia Nacional ha manifestado, en su sentencia de 22 de octubre de 2003, que “la descripción de conductas que establece el artículo 44.3.d) de la Ley Orgánica 15/1999 cumple las exigencias derivadas del principio de tipicidad, a juicio de esta Sala, toda vez que del expresado precepto se desprende con claridad cuál es la conducta prohibida. En efecto, el tipo aplicable considera infracción grave “tratar de forma automatizada los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la Ley”, por tanto, se está describiendo una conducta –el tratamiento automatizado de datos personales o su uso posterior- que precisa, para configurar el tipo, que dicha conducta haya vulnerado los principios que establece la Ley Orgánica. Ahora bien, estos principios no son de aquellos que deben inferirse de dicha regulación legal, sino que aparecen claramente determinados y relacionados en el título II de la Ley, concretamente, por lo que ahora interesa, en el artículo 6 se recoge un principio que resulta elemental en la materia, que es la necesidad de consentimiento del afectado para que puedan tratarse automatizadamente datos de carácter personal. Por tanto, la conducta ilícita por la que se sanciona a la parte recurrente como responsable del tratamiento consiste en usar datos sin consentimiento de los titulares de los mismos...”

En el presente caso, FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (ORANGE) ha tratado los datos personales de la denunciante sin su consentimiento y ha conculcado el principio del consentimiento regulado en el artículo 6.1 de la LOPD que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

VII

El artículo 45.2 y 4 de la LOPD establece que:

“2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 60.101,21 € a 300.506,05 €.

(...)

4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora”.

Respecto a los criterios de graduación de las sanciones recogidas en el artículo 45.4 de la LOPD y, en especial, en el presente supuesto en relación a la infracción del artículo 6.1 imputada a FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., corresponde imponer la sanción en su cuantía mínima, en atención al grado de intencionalidad y de acuerdo con las alegaciones expuestas.

VIII

Se imputa igualmente a FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. la comisión de una infracción del artículo 4.3 de la LOPD, que dispone que: “Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”.

La obligación establecida en el artículo 4 transcrito impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

El artículo 29 de la LOPD regula de forma específica los ficheros establecidos para prestar servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, y distingue dentro de ellos dos supuestos. En los ficheros en los que se tratan datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias los datos son facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. Así, dispone en este sentido, en su apartado 2 el citado artículo: “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 por la presente Ley”. Y el punto 4 de este mismo artículo 29 de la LOPD dispone también que: “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 aquéllos”.

Por su parte, el artículo 37 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante RLOPD) establece que:

“1. El tratamiento de datos de carácter personal sobre solvencia patrimonial y crédito, previsto en el apartado 1 del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, se someterá a lo establecido, con carácter general, en dicha ley orgánica y en el presente reglamento.



2. El ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en el caso de los ficheros a que se refiere el apartado anterior, se rige por lo dispuesto en los capítulos I a IV del título III del presente reglamento, con los siguientes criterios:

a) Cuando la petición de ejercicio de los derechos se dirigiera al responsable del fichero, éste estará obligado a satisfacer, en cualquier caso, dichos derechos.

b) Si la petición se dirigiera a las personas y entidades a las que se presta el servicio, éstas únicamente deberán comunicar al afectado aquellos datos relativos al mismo que les hayan sido comunicados y a facilitar la identidad del responsable para que, en su caso, puedan ejercitar sus derechos ante el mismo.

3. De conformidad con el apartado 2 del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, también podrán tratarse los 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.

Estos datos deberán conservarse en ficheros creados con la exclusiva finalidad de facilitar información crediticia del afectado y su tratamiento se regirá por lo dispuesto en el presente reglamento y, en particular, por las previsiones contenidas en la sección segunda de este capítulo”.

De este modo, el artículo 38 del mismo Reglamento de Desarrollo de la LOPD determina que:

“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 (...).

b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico.

c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

2. (...)

3. 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”.

Y el artículo 39 del RLOPD, sobre “Información previa a la inclusión”:

“El acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias”.

En este caso, la operadora incorporó a su sistema de información de clientes los datos de la denunciante como titular de servicios de telefonía. Posteriormente, activó otras líneas telefónicas asociadas a su DNI y a otra persona de mismos apellidos y distinto nombre de pila, que no pagó una de las facturas, por lo que ORANGE incluyó dicho datos personales (sobre todo, número de DNI); siendo la deuda incierta en relación con la denunciante.

Recordemos que, como se acredita en el expediente, en el fichero de solvencia patrimonial y crédito BADEXCUG constó la siguiente incidencia registrada: datos relativos al DNI. **H.H.H.**, asociados a “**D.D.D.**” desde el 12 de abril de 2009 y a “**D.D.D. ***APELLIDOS.1**” hasta el 14 de julio de 2009, en relación con una deuda de 261,07 € informada por ORANGE (folio 35).

Respecto a la alegación realizada por la operadora en relación a esto, hay que decir que el número de DNI, como identificador a la hora de realizar la consulta en cuestión, es un dato esencial para el uso de la información facilitada por los ficheros de morosidad. Hay que reiterar la naturaleza de dato de carácter personal del DNI.

FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. no ha aportado a esta Agencia Española de Protección de Datos por otra parte documentación suficiente que acredite que llevara a cabo requerimiento de pago a la denunciante con la advertencia que en caso de no producirse el pago los datos relativos al impago podrían ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, por la deuda de importe 261,07 € y con carácter previo a las inclusiones de sus datos de carácter personal (en concreto apellidos y DNI) en el fichero de solvencia patrimonial y crédito, según se ha detallado más arriba.

Es esta omisión de las garantías procedentes con ocasión del tratamiento realizado lo que pone de manifiesto la falta de diligencia de la operadora en su actuación.

Los hechos anteriormente relatados más arriba por tanto son contrarios al principio de calidad de dato consagrado en el artículo 4.3 en relación con el 29.4 de la LOPD y en relación también con los artículos 37, 38 y 39 del RLOPD, toda vez que ORANGE mantuvo indebidamente los datos de **B.B.B***APELLIDOS.1** en sus propios ficheros y, posteriormente, los comunicó al fichero BADEXCUG, sin que dicha inscripción hubiese respondido a la situación de entonces (“actual”) de la denunciante, al no cumplir con los requisitos establecidos en la normativa sobre protección de datos de carácter personal, ya detallada más arriba.

Conviene recordar, a mayor abundamiento, que corresponde a quien realiza el tratamiento estar en condiciones de acreditar que ha obtenido el consentimiento del titular de los datos como hemos analizado más arriba, y más, si se produce una inclusión indebida en ficheros de morosidad. Muy esclarecedora resulta, por la analogía que guardan los hechos planteados en ella con el presente asunto, la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de mayo de 2008, en la que se puede leer que: “...se ha comprobado que la entidad Amena incluyó en el fichero “Asnef” el D.N.I. de la denunciante, que como ha quedado acreditado, no era cliente suyo y no le adeudaba cantidad alguna. Como consecuencia de los impagos de D. (...) (verdadero deudor y cliente de la entidad), Amena incluyó sus datos personales en el fichero “Asnef”, y en el campo destinado al D.N.I. figuraba el correspondiente a la denunciante. El que se hubiera formalizado un contrato a nombre de D. (...), no supone que se pueda incluir un



dato, que en este caso era el D.N.I., que correspondía a la denunciante, ya que por medio de su inclusión indebidamente, como ha quedado acreditado, se ha llevado a cabo un tratamiento de datos de carácter personal no consentido”.

Y, se reitera, que, “si bien no es exigible a las denunciadas una investigación de la autenticidad de los documentos de identidad presentados por sus clientes en sus respectivas relaciones contractuales o comerciales, sí es exigible que cuando se tienen indicios, apreciados por un tercero de profesionalidad, confianza y rigor aceptables, de que los datos tratados pueden ser erróneos o inexactos, se tome la decisión de cancelar la anotación en el fichero de morosos” (sentencia ya citada de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2009).

IX

Consta acreditado en esta Agencia que las entidades asociadas a ficheros de morosidad suministran periódicamente las relaciones de las altas, bajas y modificaciones de los datos de sus clientes para que tales actualizaciones queden registradas en el citado fichero, siendo las entidades informantes las que deciden sobre el alta o la cancelación de los datos de sus clientes del fichero de morosidad.

Los datos personales de la denunciante son datos que figuran en sus propios ficheros automatizados. Adicionalmente son comunicados al responsable del fichero de solvencia a través de procedimientos que implican un tratamiento automatizado de los datos tratados, cedidos, e incorporados al fichero común de información sobre solvencia patrimonial. La vigente LOPD atribuye la condición de responsables de las infracciones a los responsables de los ficheros (art. 43), concepto que debe integrarse con la definición que de los mismos recoge el artículo 3.d). Este precepto, innovando respecto de la Ley Orgánica 5/1992, incluye en el concepto de responsable tanto al que lo es del fichero como al del tratamiento de datos personales. Conforme al artículo 3.d) de la LOPD, el responsable del fichero o del tratamiento es “la persona física o jurídica (...) que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”. El propio artículo 3 en su apartado c) delimita en qué consiste el tratamiento de datos, incluyendo en tal concepto las “operaciones o procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.

En este sentido se pronunciaba la Audiencia Nacional en su sentencia de 18 de enero de 2006: “Y que duda cabe que la LOPD comprende bajo su régimen sancionador, al que suministra los datos al responsable del fichero, que es quien en realidad sabe la situación en que se encuentra el crédito, si ha sido o no satisfecho, en que condiciones y en que momento ha tenido lugar. En definitiva es el concededor de la situación de solvencia en que se encuentra el afectado. Y en caso de que se produzca una modificación de dicha situación, debe informar al responsable del fichero para que este refleje con veracidad la situación actual del afectado”

Es preciso, por tanto, determinar si en el presente caso la actividad desarrollada por FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. puede subsumirse o no en tales definiciones legales.

Y ello tanto es así, puesto que FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. trató automatizadamente los datos relativos a la denunciante y a la deuda incierta respecto a ese DNI, en sus propios ficheros, de los que es responsable conforme al artículo 3.d)

citado. Adicionalmente, decidió sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento y resolvió autónomamente sobre su incorporación a unos ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito. Dicha comunicación se realizó, a mayor abundamiento, mediante un procedimiento que implicaba un tratamiento automatizado de datos cuyo destino era, a su vez, un tratamiento automatizado por parte de los responsables de los ficheros de solvencia, siendo dados de alta al culminar el proceso descrito.

De lo expuesto se deduce que FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. ha sido responsable del tratamiento de datos de la denunciante en sus propios ficheros, de su comunicación a través de tratamientos automatizados al responsable del fichero común y de que el tratamiento automatizado de la información relativa al denunciante no responda a los principios de calidad de datos recogidos en el artículo 4.3 de la LOPD (exigencia de que los datos sean exactos y respondan a la situación actual de los afectados).

Conforme a lo expuesto, FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. no se ha limitado a transmitir la información al responsable del fichero común sobre solvencia patrimonial, sino que ha tratado automatizadamente los datos de solvencia en sus propios ficheros, los ha comunicado a través de tratamientos automatizados al fichero común, y, particularmente, ha decidido sobre la finalidad del tratamiento (la calificación en sus ficheros como deudor), el contenido de la información (una supuesta deuda), y el uso del tratamiento (la incorporación a un fichero común de información sobre solvencia patrimonial y crédito, al que pueden acceder terceras entidades para realizar una evaluación o perfil económico de las personas incorporadas al mismo).

Todo ello, sin que los datos mantenidos en el fichero BADEXCUG, respondiera a la situación actual de la denunciante, pues la deuda era incierta dado que el servicio de telefonía del que derivaba la deuda no había sido contratado por ella, y dado que la operadora no ha acreditado en el expediente lo contrario como ya se ha expuesto más arriba. Ello supone una vulneración del principio de calidad de dato de la que debe responder FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. por ser responsable de la veracidad y calidad de los datos existentes en sus ficheros y de los que suministra para que se incluyan y mantengan en el fichero de solvencia patrimonial y crédito.

La conclusión, que se desprende de los hechos y fundamentos de derecho expuestos, es que FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. es responsable de la infracción del principio de calidad de dato, recogido en el artículo 4.3, en relación con el 29.4, ambos de la LOPD, y en los términos del artículo 43, en relación con el artículo 3, apartados c) y d), también de la citada norma.

X

El artículo 44.3.d) de la LOPD establece como infracción grave, como ya se ha indicado más arriba:

“Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave”.

La Agencia Española de Protección de Datos ha resuelto numerosos procedimientos sancionadores por incumplimiento de calidad de datos en ficheros de morosidad, tanto por alta improcedente como por mantener los mismos una vez



abonada la deuda, o por alta indebida al ser una deuda incierta (requisito material: exactitud del dato) o por una deuda no requerida previamente de pago por el acreedor al deudor (requisito formal: requerimiento previo). Ambos requisitos incumplidos en el presente caso. Por su parte, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha dictado sentencias en los recursos contenciosos-administrativos interpuestos por las entidades sancionadas. Sirva de ejemplo lo que decía la sentencia de fecha 16 de febrero de 2001: “Vista la conducta de la hoy actora, cabe apreciar que ha hecho uso de unos datos relativos a la insolvencia de una persona, conculcando los principios y garantías establecidas en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento de Datos de Carácter Personal, concretamente el de la certeza de los datos, que deben ser exactos, de forma que respondan con veracidad a la situación real del afectado, como exige su artículo 4.3 (...) ha de decirse que la inclusión equivocada o errónea de una persona en el registro de morosos, es un hecho de gran trascendencia de la que se pueden derivar consecuencias muy negativas para el afectado, en su vida profesional, comercial e incluso personal, que no es necesario detallar. En razón de ello, ha de extremarse la diligencia para que los posibles errores no se produzcan”. No olvidemos que se trata de algo de suma importancia: fichar a una ciudadana como morosa cuando no es así.

El principio de calidad de dato por lo tanto se configura como principio básico en materia de protección de datos, y así se recoge en numerosas sentencias de la Audiencia Nacional, que excusa cita.

La conducta por la que se sanciona a FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. vulnera el citado principio, toda vez que ha quedado acreditado que los datos de la denunciante resultaron registrados tanto en los ficheros propios de la operadora como en los ficheros de solvencia, en este caso BADEXCUG, sin que hubiesen respondido a la situación de entonces (“actual”) de la denunciante.

En cuanto al rigor de la inclusión, a su vez, la sentencia de 19 de septiembre de 2007 de la misma Audiencia Nacional ha manifestado que “es esta falta de diligencia lo que configura el elemento culpabilístico de la infracción administrativa y resulta imputable a la recurrente. Debemos insistir que comprobar la exactitud del dato, es decir, de la insolvencia que se pretende registrar coincide con una cantidad debida es una circunstancia que ha de hacerse previamente y de modo riguroso antes de enviar los datos de una persona a un fichero de responsabilidad patrimonial”.

Por lo tanto, FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. ha incurrido en la infracción descrita, ya que el principio de la calidad de dato es básico del derecho fundamental a la protección de datos. La entidad mencionada ha tratado los datos del denunciante infringiendo tal principio, lo que supone una vulneración del artículo 4.3, en relación con el 29.4, ambos de la LOPD, conducta que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

XI

De acuerdo con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la LOPD, también ya citado, respecto a los criterios de graduación de las sanciones recogidas en ese artículo 45.4 de la LOPD y, en especial, en el presente supuesto en relación a la infracción del artículo 4.3 en relación con el 29.4 de la LOPD imputada a FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., corresponde igualmente imponer la sanción en su cuantía mínima, en atención al grado de intencionalidad, todo de acuerdo con las alegaciones efectuadas.

XII

Por último, significar que el artículo 45.5 de la LOPD establece que:

“5. Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate”.

FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. solicita la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD, basándose principalmente en que ha adoptado una batería de medidas constatadas en el Acta de Inspección 952/2006 que en el futuro supondría que, supuestos como el analizado, no volverían a suceder. Las medidas adoptadas se detallan con todo detalle y minuciosidad.

La aplicación con carácter excepcional del citado artículo 45.5 exige la concurrencia de, al menos, uno de los siguientes requisitos: a) Disminución de la culpabilidad del imputado y b) Disminución de la antijuridicidad del hecho; que no se dan en el presenta caso.

La Sentencia de 21 de enero de 2004 de la Audiencia Nacional dijo que dicho precepto “...no es sino manifestación del llamado principio de proporcionalidad (artículo 131.1 de la LRJPAC), incluido en el más general del prohibición de exceso, reconocido por la jurisprudencia como principio general del Derecho. Ahora bien, la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y sólo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas, atendidas las circunstancias del caso concreto. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos (de aquí la expresión <especialmente cualificada>) y concretos”.

De forma más reciente, la Audiencia Nacional ha dicho al respecto que: “En el caso frecuente de anotaciones de deudas en ficheros de morosidad por parte de grandes empresas, esta Sala se ha pronunciado en distintas sentencias en el sentido de que es exigible a las entidades que operan en el mercado de datos de carácter personal una especial diligencia a la hora de llevar a cabo el uso o tratamiento de tales datos o su cesión a terceros porque, siendo un derecho fundamental el de la protección de los datos personales, los depositarios de estos datos, máxime tratándose de empresas habituadas o dedicadas específicamente a la gestión de datos de carácter personal, deben ser especialmente diligentes y cuidadosas a la hora de realizar operaciones con ellos y deben optar siempre por la interpretación más favorable a la protección de los bienes jurídicos protegidos por la norma. Por ello, en este caso, no puede apreciarse esa cualificada disminución de la culpabilidad que exige para su aplicación el artículo 45.5 LOPD ni una cualificada disminución de la antijuridicidad” (sentencia de 26 de noviembre de 2008).

Por todo ello, los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el artículo 45.4 de la LOPD, y en especial, para el presente supuesto en relación a la infracción del artículo 4.3 de la LOPD, en relación con el 29.4 de dicha norma y en relación también con los artículos 38 y 39 del RLOPD, imputada a FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. por su grado de intencionalidad se hace preciso graduar la sanción a imponer en su cuantía mínima>>.



III

En consecuencia, en el presente recurso de reposición la recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la Resolución impugnada, en la que consta suficientemente acreditado que FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. trató datos personales de D^a. **B.B.B***APELLIDOS.1**, con DNI. núm. **H.H.H.** con vulneración de los principios de consentimiento y de calidad de dato recogidos en los artículos 6.1 y 4.3 (este último en relación con el artículo 29.4), todos de la LOPD.

Por lo tanto, como consecuencia de lo anterior,

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 19 de noviembre de 2010 en el procedimiento sancionador PS/00312/2010.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.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, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

Madrid, 2 de febrero de 2011
EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte