

Expediente Nº: E/00733/2016

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13 de abril de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en adelante el denunciante) en el que denuncia usurpación de identidad y contratación fraudulenta de diversos productos entre ellos la contratación de dos líneas móviles junto con dos terminales con la compañía ORANGE ESPAGNE, S.A.U.. (en adelante ORANGE) la cual ha generado una deuda.

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 9 de septiembre de 2015 se solicita a ORANGE información relativa al denunciante y de la respuesta recibida en fecha 04 de noviembre de 2015 se desprende lo siguiente:

1. ORANGE ha aportado copia de los contratos cumplimentados y suscritos a nombre del denunciante para las líneas **C.C.C.** y **C.C.C.** que manifiesta fueron formalizados a través de Internet. En los contratos constan referencias a la aceptación electrónica o telefónica del cliente y figura la fecha y hora "01-02-2015 13:21:15".

ORANGE manifiesta que como acreditación de la identidad del contratante a través de Internet se solicita, además del número de DNI, los códigos MRZ que figuran en la parte posterior del documento DNI. Y manifiesta que en el momento de la entrega de los terminales móviles las empresas de mensajería verifican el original del DNI y obligan a firmar el albarán de entrega.

ORANGE ha aportado CD-ROM como acreditación de la portabilidad, y manifiesta que las grabaciones para la portabilidad se realizan por una tercera empresa verificadora, en este caso DIGITEL DOCUMENTOS SL, con la que tiene suscrito un contrato, siendo la grabación realizada el 01/02/2015.

ORANGE ha aportado impresión de pantalla donde figura que las líneas se dieron de alta como "Cliente importado" en fecha 05/02/2015 y se dieron de baja por portabilidad el 18/02/2015.

2. Respecto de las reclamaciones interpuestas por el denunciante, ORANGE

manifiesta que se recibió una llamada del denunciante, en fecha 07/04/2015, alegando suplantación personalidad por lo que el departamento de grupo de análisis cataloga las líneas como fraude y ajustan toda la facturación generada anulando las facturas, bloqueando asimismo el IMEI de los teléfonos. ORANGE manifiesta que después de informar al cliente éste se encuentra satisfecho.

ORANGE manifiesta que el denunciante reclamó ante la SETSI y la OMIC del Ayuntamiento de Valdemoro, aportando escrito de este Organismo, en relación con los mismos hechos. ORANGE ha remitido copia del escrito de contestación a la OMIC, en fecha 3 de noviembre de 2015, informando que se han rectificado todas las facturas generadas, encontrándose a corriente de pago con la empresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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 6.1 de la LOPD que dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

El apartado 2 del mismo artículo añade 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 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 comercial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los 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 el 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.

III

En el supuesto que nos ocupa, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que respecto a las líneas **C.C.C.**, Orange aporta copia de los contratos suscritos a nombre del denunciante a través de internet, con fecha 5 de febrero de 2015, y fueron dadas de baja por Orange por portabilidad a otro operador el 18 de febrero de 2015. En los contratos constan referencias a la aceptación electrónica o telefónica del cliente y figura tanto la fecha el 1 de febrero de 2015, como la hora las 13 horas veintiún minutos y 15 segundos.

Añade Orange que como acreditación de la identidad del contratante a través de internet se solicita, además del número del DNI, los códigos MRZ que figuran en la parte posterior del documento DNI, y en la entrega de los terminales móviles las empresas de mensajería verifican el original del DNI y obligan a firmar el albarán de entrega.

Asimismo Orange aporta CD-ROM como acreditación de la portabilidad, señalando que las grabaciones para la portabilidad se realizan por una tercera empresa verificadora, Digitel Documentos SL, siendo la grabación realizada el 1 de febrero de 2015.

Por lo tanto, se ha de analizar el grado de culpabilidad existente en el presente caso. La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asuman en su devenir, un constante tratamiento de datos de clientes y terceros, que en la gestión de los mismos, acrediten el cumplimiento de un adecuado nivel de diligencia, debido a las cada vez mayor casuística en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de veintinueve de abril de 2010 al establecer que *"La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación"* o como se recoge en la

sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: “*por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)*”

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que Orange empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello es de señalar que Orange tras recibir la reclamación del denunciante rectificó todas las facturas, procediendo a su anulación, no constando ninguna deuda pendiente.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** y a **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 la Directora 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.



Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos