

Expediente Nº: E/00734/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **XFERA MÓVILES SA** en virtud de denuncia presentada por D. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13 de abril de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia usurpación de identidad y contratación fraudulenta de diversos productos entre ellos la contratación de líneas móviles y terminales con la compañía XFERA MOVILES S.A. (en adelante YOIGO), compañía que le informa que la contratación se ha realizado por internet y que inmediatamente han hecho la portabilidad de los números **A.A.A.** y **E.E.E.** generando facturas impagadas.

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 YOIGO información relativa al denunciante y de la respuesta recibida en fecha 30 de septiembre de 2015 se desprende lo siguiente:

1. En los Sistemas de Información de YOIGO figura el denunciante como titular de tres líneas en baja en el año 2013 y titular de las líneas denunciadas **A.A.A.** y **E.E.E.**, todas ellas con fecha de alta 25/01/2015 y en baja con fecha 05 y 06 de febrero de 2015.

YOIGO manifiesta que las líneas fueron contratadas a través de Internet y, en los ficheros consta la dirección IP **D.D.D.** como dirección desde la que se realizaron las cuatro contrataciones.

YOIGO ha aportado copia de cuatro albaranes de entrega cumplimentados y firmados a nombre del denunciante y remitidos a un domicilio en G.G.G. Madrid. YOIGO manifiesta que la entrega de terminales se realiza por Correos y Telégrafos o por SEUR, en ambos casos se solicita la firma del albarán de entrega previa exhibición del DNI.

2. YOIGO ha aportado impresión de pantalla de los contactos mantenidos con el denunciante y figura, en abril de 2015, una anotación respecto de un fraude por suplantación de identidad en la contratación de cuatro líneas y

manifiesta que nada más tener conocimiento de los hechos, se anularon las facturas generadas.

3. Respecto de las reclamaciones interpuesta por el denunciante, YOIGO ha aportado reclamación ante la OMIC del Ayuntamiento de Valdemoro y ante la SETSI por estos mismos hechos. En los escritos de contestación a ambos Organismos en fechas 17 y 20 de abril de 2015 se le informa que se ha anulado la deuda causando baja las cuatro líneas en fecha 5 de febrero de 2015 por portabilidad a otra compañía.

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 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 negocial 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 en los sistemas de YOIGO constan los datos relativos a D. **B.B.B.**, se encuentran asociados al NIF **F.F.F.**, y consta el alta de las líneas **A.A.A.** y **E.E.E.** a nombre del denunciante, todas ellas, con fecha de alta 25 de enero de 2015, y con fecha de baja 5 y 6 de febrero de 2015. La venta se formalizó a través de internet, y en los ficheros consta la dirección IP **D.D.D.** como dirección desde la que se realizaron las cuatro contrataciones.

Asimismo YOIGO aporta copia de los cuatro albaranes de entrega que acreditan la recepción del pedido remitidos a un domicilio en **G.G.G.** Madrid.

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 29/04/2010 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.*

En conclusión, se ha solicitado para la concesión del crédito para identificar a la persona con la que se contrataba copia del DNI, lo que evidencia que de acuerdo con el criterio seguido por esta Sala, se adoptaron las medidas necesarias para la comprobación de la identidad de la contratante y los datos que figuran en dicho DNI se corresponden con la titular del contrato. La utilización de dicho DNI, al parecer por una persona distinta de su auténtica titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal, a raíz de la denuncia formulada por la Sra. xxx. Además, a raíz de

contactar con la citada Sra. y a la vista de lo por ella manifestado, la recurrente dio de baja de forma inmediata sus datos y cesó de reclamarle cantidad alguna.

Por todo lo cual, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, considera la Sala que la recurrente adoptó las medidas adecuadas tendentes a verificarla identificación de la persona con la que contrataba, no apreciando falta de diligencia en su actuación, procediendo en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 LOPD.”

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que YOIGO 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 las facturas que emitieron como consecuencia de la suplantación de la identidad fueron debidamente anuladas en cuanto YOIGO tuvo conocimiento de la denuncia.

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

IV

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a XFERA MÓVILES SA una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

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 XFERA MÓVILES SA y a D, **B.B.B..**

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