



Expediente Nº: E/00784/2016

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

HECHOS

PRIMERO:

Denunciante: **A.A.A. con NIF NIF.1**

Denuncia a: **XFERA MÓVILES SA con CIF A***** con domicilio en (C/...1) (MADRID)**

Por los siguientes hechos según manifestaciones del denunciante:

Suplantación de identidad en la contratación de una línea de teléfono (*****TEL.1**). Se percata de tal circunstancia con fecha 9/1/2016 al recibir en su domicilio carta reclamando el pago de una deuda. Tras ponerse en contacto con la compañía le indican que con fecha 23/10/2015 se produjo el alta en un establecimiento físico, habiéndose procedido en Enero de 2016 a la baja por falta de pago.

Y, entre otra, anexa copia de la siguiente documentación:

Requerimiento de pago enviado al denunciante por Yoigo (Xfera Moviles S.A) de fecha 30/12/2015.

Tres facturas de Xfera Moviles S.A a nombre del denunciante correspondientes a las fechas de emisión: 1/11/2015, 3/12/2015, y 1/1/2016.

Denuncia de los hechos ante la Guardia Civil de fecha 9/1/2016.

Ampliación de la denuncia anterior de fecha 22/1/2016 en la que manifiesta que su identidad se ha suplantado nuevamente efectuándose varios pedidos a su nombre a "GALERÍA DEL COLECCIONISTA". Manifiesta haber constatado estos hechos a través de las llamadas hechas con la línea contratada fraudulentamente.

Ampliación de la denuncia anterior de fecha 22/1/2016 en la que manifiesta que su identidad se ha suplantado nuevamente efectuándose varios pedidos a su nombre a "PLANETA GRANDES PUBLICACIONES". Manifiesta haber constatado estos hechos a través de las llamadas hechas con la línea contratada fraudulentamente.

Denuncia de los hechos ante la Guardia Civil de fecha 9/1/2016.

Documento Nacional de Identidad

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:

La empresa XFERA MÓVILES SA en su escrito de fecha de registro 3/5/2016 (número de registro 161987/2016 ha remitido información relativa al denunciante de la que se desprende:

Respecto de los datos personales del denunciante que constan en los sistemas:

- o Constan el nombre, apellidos, NIF y fecha de nacimiento del denunciante.
- o Consta una dirección de contacto, una dirección de correo electrónico y teléfonos de contacto que no coinciden con los facilitados por el denunciante a la AEPD.
- o Constan también, asociados al denunciante, un número de cuenta bancaria.

Respecto de los productos vinculados al denunciante:

- o Consta alta de la línea *****TEL.1** con fecha de alta 23/10/2015. Como fecha de baja figura 11/1/2016.

Manifiesta que la “contratación de la línea se realizó a través de la plataforma de televenta gestionada por la empresa Emergia Contact Center. La grabación se hace de forma automática, no existiendo posibilidad alguna de ser manipulada o alterar su contenido, siendo sólo posible acceder a ellas por mandamiento judicial o por la existencia de requerimiento administrativo, indicando en todo caso el número de expediente”.

- o No aporta copia del contrato suscrito con esta tercera empresa.
- o Manifiesta que la contratación se realizó por vía telefónica con fecha 23/10/2015.
- o Se aporta copia de la grabación de la conversación telefónica mediante la que se contratan los servicios. En dicha grabación, el agente comercial solicita que el interlocutor:

Diga su nombre, apellidos, fecha de nacimiento y DNI. A lo que el interlocutor responde con el nombre, apellidos y DNI del denunciante.

Diga un número de contacto, dirección de correo electrónico y

dirección de entrega del pedido. Dichos datos no coinciden con los que el denunciante ha facilitado a la Agencia como suyos.

Diga sus datos bancarios. El interlocutor facilita datos de una cuenta bancaria.

Diga si está conforme con los datos recopilados y condiciones de contratación que le expone. A lo que el interlocutor responde afirmativamente.

La agente comercial le informa del número de pedido y el número de teléfono *****TEL.1**

- o Sobre el procedimiento de contratación indica que, “una vez realizada la contratación telefónica se contacta con el cliente por teléfono para establecer la cita de entrega del pedido, entregándose en el lugar, fecha y hora indicado por el cliente, siendo sólo entregado al cliente previa exhibición del DNI o documento. La grabación de la llamada, junto con la exhibición en la entrega del DNI o documento equivalente al personal de la Entidad Correos y Telégrafos en el momento de la entrega del producto, es el medio del que se vale Yoigo para probar la contratación”.

Respecto de las comunicaciones y contactos que han existido entre esa entidad y el cliente, aportan impresión de pantalla con información de la incidencia en la que el denunciante informa de la suplantación de identidad. Como fecha de creación de la incidencia figura 9/1/2016, y el último “apunte” asociado a dicha incidencia tiene fecha 11/1/2016.

- o Los representantes de la entidad indican que no les consta existencia de otras reclamaciones efectuadas por el afectado.

Manifiesta que “las facturas emitidas fueron condonadas al recibir la denuncia del afectado indicando la suplantación de identidad”. No aportan copia de las facturas.

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 por las siguientes razones:

XFERA MÓVILES SA., manifiesta que en su base de datos consta la contratación del servicio de la línea *****TEL.1** por parte del denunciante con dicha entidad, con fecha de alta 23/10/2015 y de baja 11/01/2016.

XFERA MÓVILES SA., no aporta copia del contrato suscrito con esta tercera empresa,

pero manifiesta que la contratación se realizó por vía telefónica con fecha 23/10/2015, y aporta copia de la grabación de la conversación telefónica mediante la que se contratan los servicios.

Esta entidad afirma que la “contratación de la línea se realizó a través de la plataforma de televenta gestionada por la empresa EMERGIA CONTACT CENTER. La grabación se hace de forma automática, no existiendo posibilidad alguna de ser manipulada o alterar su contenido, siendo sólo posible acceder a ellas por mandamiento judicial o por la existencia de requerimiento administrativo, indicando en todo caso el número de expediente”.

Sobre el procedimiento de contratación indica que, “una vez realizada la contratación telefónica se contacta con el cliente por teléfono para establecer la cita de entrega del pedido, entregándose en el lugar, fecha y hora indicado por el cliente, siendo sólo entregado al cliente previa exhibición del DNI o documento. La grabación de la llamada, junto con la exhibición en la entrega del DNI o documento equivalente al personal de la Entidad Correos y Telégrafos en el momento de la entrega del producto, es el medio del que se vale Yoigo para probar la contratación”.

Respecto de las comunicaciones y contactos que han existido entre esa entidad y el cliente, aportan impresión de pantalla con información de la incidencia en la que el denunciante informa de la suplantación de identidad. Como fecha de creación de la incidencia figura 9/1/2016, y el último “apunte” asociado a dicha incidencia tiene fecha 11/1/2016, no constando otras reclamaciones efectuadas por el afectado.

XFERA MÓVILES SA., al recibir la denuncia del afectado indicando la suplantación de identidad, condona las facturas emitidas al denunciante.

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 **XFERA MÓVILES SA.**, empleó una razonable diligencia, ya que aporta copia de la grabación de la conversación telefónica en

la que se contratan los servicios, y en lo relativo al procedimiento de contratación dicha entidad indica que, *“una vez realizada la contratación telefónica se contacta con el cliente por teléfono para establecer la cita de entrega del pedido, entregándose en el lugar, fecha y hora indicado por el cliente, siendo sólo entregado al cliente previa exhibición del DNI o documento”*.

Además, desde el momento en que **XFERA MÓVILES SA.**, tiene conocimiento de la reclamación del denunciante, indicando una posible suplantación de su personalidad, dicha entidad condona las facturas emitidas al denunciante y el asunto queda resuelto sin ocasionar al denunciante ningún tipo de perjuicio.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **XFERA MÓVILES SA** 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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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