



Expediente N°: E/01958/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad --**FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A--**., en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 12 de diciembre de 2012, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia de manera sucinta que se está produciendo una utilización fraudulenta de sus datos de carácter personal, lo que ha dado lugar a que las entidades—**Vodafone**—y France Telecom (**Orange**) le estén facturando por el alta de líneas y servicios que no ha contratado.

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:

Se solicita información a **France Telecom** (Orange) y de la respuesta facilitada se desprende que constan datos personales asociados al denunciante pero con fecha de alta 25/5/2001 y baja de 21/12/2011. Dado que los hechos denunciados datan de octubre de 2012, se realiza inspección a France Telecom y se pone de manifiesto lo siguiente:

- 1 Los inspectores de la Agencia solicitan al representante de FRANCE TELECOM que les permita el acceso a los sistemas de información de la entidad y se realiza una consulta sobre el DNI **“***DNI.1”** comprobándose que constan datos personales asociados a D. **A.A.A.** vinculados a líneas de telefonía móvil así como una línea fija con ADSL.
- 2 Tras revisar toda la información que consta en el sistema asociada al denunciante se comprueba que se corresponde con la aportada en la respuesta facilitada por FRANCE TELECOM a la Inspección de Datos en su escrito de fecha 9 de julio de 2013 donde consta como fecha de alta del servicio de ADSL el 25/5/2007 y baja del 21/12/2011.
- 3 A la vista de lo anterior los inspectores muestran a los representantes de FRANCE TELECOM la copia del contrato aportado por el denunciante junto a su denuncia e informan que es el contrato recibido en su domicilio y que nunca solicitó. El contrato es para el servicio denominado “tarifa plana internet pro” de fecha el 9/10/2012. Asimismo, muestran la carta remitida al denunciante con el albarán de entrega de un teléfono móvil no solicitado.
- 4 Los representantes de la entidad acceden a sus sistemas y realizan una búsqueda en el sistema que gestiona los contactos asociados a las líneas de telefonía móvil vinculadas a D. **A.A.A.**. Se comprueba que consta una incidencia finalizada el día 17/11/2012 asociada al número de teléfono *****TEL.1** que fue iniciada el día 16/10/2012 por una llamada entrante de D. A.A.A. en la que pone de manifiesto a FRANCE TELECOM que no reconoce las líneas dadas de alta utilizando sus datos personales.
- 5 Se solicita acceder a los sistemas de información utilizando como criterio el

número de contrato asociado a los datos personales de D. A.A.A. “***CONTRATO.1”. Se comprueba que constan cinco líneas asociadas al citado contrato entre las que se encuentran las dos líneas no reconocidas por el denunciante y donde consta como fecha de alta 11/10/2012 y que fueron desactivadas por fraude el 17/10/2012. Una de estas numeraciones se corresponde con un dispositivo de conexión a internet.

- 6 Se solicita acceder al sistema de facturación, se comprueba que no se ha emitido ninguna factura y por tanto no consta ninguna deuda.
- 7 Los inspectores solicitan a los representantes de la entidad información sobre el procedimiento utilizado para emitir el contrato que recibió D. A.A.A. en su domicilio y que no reconoce haber solicitado. Realizan una búsqueda en sus sistemas y aportan copia de una grabación.

Se procede a escuchar la grabación y se comprueba que se contratan varias líneas telefónicas entre las que se encuentran los números ***TEL.2 y ***TEL.3.

- 8 Se realiza una búsqueda en los sistemas por número ***TEL.2 y se comprueba que constan datos asociados a D. A.A.A..
- 9 Se realiza una búsqueda al objeto de verificar el contrato asociado a la línea y se comprueba que el número de contrato es el ***CONTRATO.2 que consta de baja por fraude. Fecha de alta y baja de este contrato es de 17/10/2012.
- 10 Se realiza una búsqueda en los sistemas por número ***TEL.3 y se comprueba que constan datos asociados a D. A.A.A..
- 11 Se realiza una búsqueda al objeto de verificar el contrato asociado a la línea y se comprueba que el número de contrato es el ***CONTRATO.3 que consta de baja por fraude. Fecha de alta y baja de este contrato es de 17/10/2012.
- 12 Se accede al número de contrato es el ***CONTRATO.4 que consta de baja por fraude con fecha de alta de 16/10/2012 y suspendido el mismo día por fraude. Se comprueba que el número de IMEI..... se corresponde con el número que consta en la carta remitida por FRANCE TELECOM al denunciante y que fue mostrada a los representantes de la entidad en el transcurso de la presente inspección. Asimismo se comprueba que el servicio asociado a este contrato es Internet Everywhere Pro.
- 13 Se accede al IMEI citado anteriormente y se comprueba que está asociado a un terminal HUAWEI E3131S-2.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 6 de la LOPD, determina:

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

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación 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 o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, (F.J. 7 primer párrafo) señala que:

“...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.

Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el presente caso, se procede a analizar la reclamación de fecha **12/12/12** en dónde el epigrafiado pone en conocimiento de esta AEPD que se está produciendo una utilización fraudulenta de sus datos de carácter personal, lo que ha dado lugar a que las entidades—**Vodafone**—y France Telecom (**Orange**) le estén facturando por el alta de líneas y servicios que no ha contratado.

En fase de instrucción—ex art. 78 Ley 30/92—se procede a solicitar información a la Entidad denunciada—**France Telecom** (Orange)—en relación a los “hechos” denunciados.

En los sistemas de información de esta última, consta asociado a los datos del denunciante, la línea nº *****TEL.4**, la misma consta dada de alta en fecha 25/05/2007 y consta como fecha de baja por portabilidad a otra operadora el 21/12/11.

En cuanto al procedimiento para efectuar la contratación de las línea/s asociadas al denunciante consta aportada una grabación, tras escuchar la misma se procede por una tercero a dar los datos personales del afectado—**A.A.A.**-- para la contratación del servicios/s.

Por consiguiente, en el presente caso se constata la intervención de un **tercero de mala fe**, que induce mediante engaño a la Entidad denunciada—**Orange**-- al alta de los servicios a nombre del denunciante, con la finalidad de obtener un lucro de ello; adoptando ésta una diligencia mínima de comprobación de los datos del afectado y cumpliendo con ello con la normativa vigente en materia de protección de datos.

Sobre supuestos de intervención fraudulenta de un tercero se ha pronunciado la Audiencia Nacional—SAN 22/03/12 (Rec. Nº 9/2009). Así viene a manifestar que:

*...)/Por todo lo cual y a la vista de las especiales circunstancias concurrentes en el caso de autos, **no cabe apreciar culpabilidad alguna** (ni siquiera a título de culpa o falta de diligencia) en la actuación de la entidad recurrente, que actuó en la creencia de que la persona con la que contrataba era quien decía ser y se identificaba como tal con una documentación en apariencia auténtica y a ella correspondiente, por lo que estaba legitimada para el tratamiento de sus datos de carácter personal. En consecuencia, al faltar uno de los requisitos exigidos para la imposición de sanción por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6.1 de la LOPD , procede dejar sin efecto la sanción impuesta por la comisión de dicha infracción."*

El número de casos de fraudes y estafas en la contratación de diferentes servicios (vgr. Telefonía móvil, Gas, electricidad, etc) ha aumentado considerablemente; debiendo exigirse como es en este caso, la aportación de pruebas que acrediten tal extremo (copia de la grabación que se corresponde con un varón que se hace pasar por el denunciante y tiene conocimiento de sus datos de carácter personal).

Por ello, puede considerarse que la Entidad denunciada—**Orange**—ha desplegado una **actividad diligente** en la comprobación de la identidad del contratante, esto es, ha tratado de verificar la identidad de la persona que contrataba la línea/s asociadas a los diferentes servicios; motivo por el que no procede sancionar a la misma.

Para mayor seguridad, en el marco de la protección de Datos de carácter personal, el afectado puede ejercitar el **derecho de cancelación** de sus datos frente al responsable del fichero (vgr. **Orange**). La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.

La **solicitud** deberá cumplir con los requisitos del art. 25 RLOPD, esto es, solicitud escrita, detallada y con indicación de lo que se solicita; mediante un medio que permita acreditar el envío y la recepción (vgr. Correo certificado con acuse de recibo) y acompañando toda la documentación necesaria al efecto.

Si en el plazo de **diez días** no recibe contestación o ésta es insatisfactoria, puede reclamar ante la propia Agencia, acompañando la documentación acreditativa de haber solicitado la cancelación. Se puede obtener el formulario de reclamación de tutela por denegación del derecho de cancelación en la página web de la AEPD: **www.Agpd.es**.

A mayor abundamiento, cualquier inclusión de los datos del afectado en un fichero de solvencia patrimonial y crédito (vgr. Asnef, Badexcug) podría suponer en su caso una infracción del art. 4.3 LOPD relativo al principio de calidad del dato por la Entidad informante, al tratarse de deudas no generadas por el afectado y, por ende, tales “hechos” son susceptibles de ser denunciados ante la AEPD a los efectos legales oportunos.

Los “presuntos” fraudes que un tercero de mala fe esté realizando con los datos de carácter personal del afectado –vgr. delito de estafa ex art. 248 y ss LO 10/95—han de ser puestos en conocimiento del **Juez de Instrucción** del lugar dónde se estén cometiendo los mismos, a efectos de depurar las correspondientes responsabilidades penales.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,
SE ACUERDA:

- 1. PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- 2. NOTIFICAR** la presente Resolución a la entidad **FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.**, y a Don **A.A.A.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de

medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos