

Expediente N°: E/02314/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades ORANGE ESPAGNE, S.A.U., y TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. en virtud de denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 12 de abril de 2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que desde hace tiempo ha sufrido suplantaciones de identidad en la contratación de productos telefónicos con datos falsos.

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 4 de noviembre de 2016, TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A., ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Según la información que consta en sus ficheros, la denunciante con domicilio en ALHAMA DE ALMERIA (que coincide con el facilitado a esta Agencia en la denuncia), consta como titular de las líneas:

*****TEL.1**, con fecha de alta 7 de septiembre de 2015 y fecha de baja 27 de noviembre de 2015.

*****TEL.2**, con fecha de alta 7 de septiembre de 2015 y fecha de baja 27 de noviembre de 2015.

*****TEL.3**, con fecha de alta 7 de septiembre de 2015 y fecha de baja 27 de noviembre de 2015.

2. Aportan relación de las facturas emitidas, que han sido anuladas, cancelando la deuda y dando de baja las líneas en noviembre de 2015.
3. Con fecha 5 de noviembre de 2015, recibieron una reclamación de la denunciante, indicando que no había contratado las citadas líneas ni adquirido ningún terminal. Desde el departamento correspondiente, se procedió a estimar la reclamación dando de baja las líneas y anulando la facturación el 27 de noviembre de 2015.
4. Respecto a la contratación de las líneas:

Aportan copia de los contratos correspondientes a las tres líneas, de fecha 7 de septiembre de 2015, que figuran firmados en el apartado "Firma cliente" y "Firma titular cuenta a cargo".

Respecto a ORANGE ESPAGNE S.A., con fecha 14 de febrero de 2017, ha remitido a esta Agencia la siguiente información:

1. Según la información que consta en sus ficheros, la denunciante, con un domicilio de ALMERIA, que no coincide con el facilitado a esta Agencia en la denuncia, figura como titular de las líneas telefónicas:

*****TEL.3**, con fecha de alta 10 de julio de 2015 y fecha de baja por portabilidad 10 de septiembre de 2015.

*****TEL.1**, con fecha de alta 10 de julio de 2015 y fecha de baja por portabilidad 10 de septiembre de 2015.

*****TEL.2**, con fecha de alta 31 de julio de 2015 y fecha de baja por portabilidad 15 de septiembre de 2015.

*****TEL.4** y *****TEL.5**, con fecha de alta 3 de agosto de 2015 y fecha de baja por portabilidad el 21 de septiembre de 2015.

*****TEL.6** y *****TEL.7**, con fecha de alta 3 de agosto de 2015 y fecha de baja por portabilidad el 21 de septiembre de 2015.

*****TEL.8**, con fecha de alta 3 de agosto de 2015 y fecha de baja por portabilidad 21 de septiembre de 2015.

*****TEL.9**, con fecha de alta 3 de agosto de 2015 y fecha de baja por impago el 1 de marzo de 2016.

Línea fija *****TEL.10**, activada el 11 de febrero de 2015 a nombre de otro cliente, con fecha 3 de agosto de 2015, se cambió la titularidad de la línea a nombre de la denunciante y se dio de baja con fecha 7 de octubre de 2015.

Línea fija *****TEL.11**, activada el 20 de febrero de 2015 a nombre de otro cliente, con fecha 3 de agosto de 2015, se cambió la titularidad de la línea a nombre de la denunciante y se dio de baja con fecha 15 de marzo de 2016.

2. Las facturas emitidas por las líneas móviles, no han sido abonadas. En la actualidad existe una deuda pendiente de **5.719,26€**.
3. Las facturas emitidas por las líneas fijas, constan al corriente de pago.
4. Constan en sus sistemas, varios contactos relacionados con el impago de las facturas, el primero de fecha 8 de septiembre de 2015 y el último de fecha 20 de febrero de 2015.
5. No les consta haber recibido ninguna reclamación de la denunciante, no obstante, en septiembre de 2016, han recibido la denuncia interpuesta en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Almería, en relación con la posible contratación fraudulenta de varias de las líneas que constan a nombre de la denunciante, no habiendo recibido la entidad ninguna denuncia interpuesta por la denunciante ante los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. En la fecha del escrito, la compañía se encuentra a la espera de la resolución del órgano judicial en relación con los hechos denunciados.
6. Respecto a la contratación de las líneas:

Aportan copia de los contratos correspondientes a las líneas *****TEL.2** y *****TEL.3**, de fechas 8 de julio y 29 de septiembre de 2015, respectivamente, ambos se encuentran firmados por el cliente. Así mismo, aportan copia del

D.N.I. de la denunciante recabado en la contratación.

Respecto al resto de las líneas contratadas, aportan un CD que contiene la grabación de la solicitud del cambio de titularidad de las dos líneas fijas y de las líneas móviles *****TEL.4**, *****TEL.6**, *****TEL.8** y *****TEL.9**, en la grabación se verifica que:

- o El solicitante del cambio de titularidad de las citadas líneas se identifica como **B.B.B.**, con domicilio en *****LOCALIDAD.1** (Almería) y solicita que las líneas pasen a ser de titularidad de la denunciante.
- o A continuación se mantiene una conversación con la persona que se identifica con el nombre y apellidos de la denunciante y su D.N.I. y confirma el domicilio de *****LOCALIDAD.1** y muestra su conformidad al cambio de titularidad a su nombre de las citadas líneas, según manifiesta el motivo del cambio es acceder a la oferta "Canguro". Así mismo, acepta mantener los compromisos de permanencia que tuviera el titular anterior.

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 126.1, apartado segundo, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal establece:

Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.

III

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 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.

IV

En el supuesto que nos ocupa, el tratamiento de datos realizado por las entidades denunciadas fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que consta como titular la denunciante en los ficheros de TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A., de las siguiente líneas telefónicas la *****TEL.1**, con fecha de alta 7 de septiembre de 2015 y fecha de baja 27 de noviembre de 2015, la *****TEL.2**, con fecha de alta 7 de septiembre de 2015 y fecha de baja 27 de noviembre de 2015, la *****TEL.3**, con fecha de alta 7 de septiembre de 2015 y fecha de baja 27 de noviembre de 2015.

A mayor abundamiento, Telefónica Móviles aporta copia de los contratos correspondientes a las tres líneas, de fecha 7 de septiembre de 2015, que figuran firmados en el apartado “Firma cliente” y “Firma titular cuenta a cargo”.

Asimismo, como consecuencia de la reclamación interpuesta por la denunciante precedieron a atender la reclamación anulando la facturación y dando de baja las líneas en noviembre de 2015.

Respecto a ORANGE ESPAGNE S.A., consta, la denunciante, como titular de

las siguiente líneas telefónicas la *****TEL.3**, con fecha de alta 10 de julio de 2015 y fecha de baja por portabilidad 10 de septiembre de 2015, la *****TEL.1**, con fecha de alta 10 de julio de 2015 y fecha de baja por portabilidad 10 de septiembre de 2015, la *****TEL.2**, con fecha de alta 31 de julio de 2015 y fecha de baja por portabilidad 15 de septiembre de 2015, la *****TEL.4** y *****TEL.5**, con fecha de alta 3 de agosto de 2015 y fecha de baja por portabilidad el 21 de septiembre de 2015, la *****TEL.6** y *****TEL.7**, con fecha de alta 3 de agosto de 2015 y fecha de baja por portabilidad el 21 de septiembre de 2015, la *****TEL.8**, con fecha de alta 3 de agosto de 2015 y fecha de baja por portabilidad 21 de septiembre de 2015, la *****TEL.9**, con fecha de alta 3 de agosto de 2015 y fecha de baja por impago el 1 de marzo de 2016, la línea fija *****TEL.10**, activada el 11 de febrero de 2015 a nombre de otro cliente, con fecha 3 de agosto de 2015, se cambió la titularidad de la línea a nombre de la denunciante y se dio de baja con fecha 7 de octubre de 2015, la línea fija *****TEL.11**, activada el 20 de febrero de 2015 a nombre de otro cliente, con fecha 3 de agosto de 2015, se cambió la titularidad de la línea a nombre de la denunciante y se dio de baja con fecha 15 de marzo de 2016.

Asimismo, las facturas emitidas por las líneas móviles, no han sido abonadas, existiendo una deuda pendiente de **5.719,26€**, y las facturas emitidas por las líneas fijas, constan al corriente de pago.

A mayor abundamiento, ORANGE ESPAGNE S.A aporta copia de los contratos correspondientes a las líneas *****TEL.2** y *****TEL.3**, de fechas 8 de julio y 29 de septiembre de 2015, respectivamente, ambos se encuentran firmados por el cliente, y, copia del D.N.I. de la denunciante recabado en la contratación.

Respecto al resto de las líneas contratadas, aportan un CD que contiene la grabación de la solicitud del cambio de titularidad de las dos líneas fijas y de las líneas móviles *****TEL.4**, *****TEL.6**, *****TEL.8** y *****TEL.9**, en la grabación se verifica que el solicitante del cambio de titularidad de las citadas líneas se identifica como **B.B.B.**, con domicilio en *****LOCALIDAD.1** (Almería) y solicita que las líneas pasen a ser de titularidad de la denunciante. A continuación se mantiene una conversación con la persona que se identifica con el nombre y apellidos de la denunciante y su D.N.I. y confirma el domicilio de *****LOCALIDAD.1** y muestra su conformidad al cambio de titularidad a su nombre de las citadas líneas, según manifiesta el motivo del cambio es acceder a la oferta “Canguro”. Así mismo, acepta mantener los compromisos de permanencia que tuviera el titular anterior.

Por otro lado, constan en sus sistemas, varios contactos relacionados con el impago de las facturas, el primero de fecha 8 de septiembre de 2015 y el último de fecha 20 de febrero de 2015.

Pues bien, no le consta a Orange haber recibido ninguna reclamación de la denunciante, no obstante, en septiembre de 2016, han recibido la denuncia interpuesta en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Almería, en relación con la posible contratación fraudulenta de varias de las líneas que constan a nombre de la denunciante, no habiendo recibido la entidad ninguna denuncia interpuesta por la misma ante los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. En la fecha del escrito, la compañía se encuentra a la espera de la resolución del órgano judicial en relación con los hechos denunciados.

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 tanto Telefónica Móviles, como Orange emplearon una razonable diligencia, ya que adoptaron las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que Telefónica Móviles estimó la reclamación presentada por la denunciante y procedió a dar de baja las líneas y anuló la facturación el 27 de noviembre de 2015..

Habría que añadir que no consta que Orange haya recibido la denuncia interpuesta por el denunciante ante los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, estando a la espera de la resolución del órgano judicial en relación con los hechos denunciados.

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

V

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 ORANGE ESPAGNE, S.A.U.y TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. una vulneración de la normativa en materia de protección de datosPor 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., TELEFONICA

MOVILES ESPAÑA, S.A.U. y Dña. **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