

Expediente N°: E/05094/2016

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. (JAZZTEL)** en virtud de denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 22 de agosto de 2016 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos, un escrito presentado por Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante), en el que denuncia lo siguiente:

Que con fecha 1 de agosto de 2016 recibe una llamada de la compañía de telefonía Jazztel en la misma le informan que una tercera persona ha contratado con ellos un servicio dando ese número de contacto.

Posteriormente recibe un mensaje de texto en su teléfono móvil en el que Jazztel le indica que en 48 horas se le hará entrega del kit internet Jazztel. Ante esto se pone en contacto telefónico con Jazztel, y la compañía le comunica que el día 25 de julio se realizó un contrato de Kit de internet utilizando para ello su documento de identidad y su número de cuenta (los últimos números coinciden al menos con los suyos), lo que no coincide es la dirección postal que se aporta al realizar el contrato. La denunciante señala que ella no ha realizado ningún contrato, por lo que supone que se ha usurpado su identidad.

Así las cosas, recibe una factura en su domicilio en el que figuran sus datos personales y con cargo a su tarjeta de crédito, figuran la adquisición de dos terminales móviles.

En este orden de cosas, señala que no ha recibido ninguna de las mercancías descritas ni se ha registrado a fecha de la denuncia ningún cargo a su cuenta bancaria por ello.

Dña. **A.A.A.** aporta, entre otra, copia de la siguiente documentación:

Factura número *****FAC.1** de fecha de emisión 30/7/2016 dirigida por la entidad denunciada a la denunciante por importe de 58,00 euros en concepto de "*Cuota inicial Samsung S7 Edge Negro*" y referencia a las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2**. La factura contiene asimismo la anotación "PAGADO" consignada contiguamente a la forma de pago "*Gestionado por tarjeta de crédito/débito*".

Denuncia interpuesta ante la Policía en las dependencias de TALAVERA DE LA REINA – OF. DENUNCIAS con fecha 3/8/2016 y número *****DENUNCIA.1** en la que la denunciante relata la suplantación de identidad que ha sufrido en la contratación con la entidad denunciada.

Denuncia interpuesta ante la Policía en las dependencias de TALAVERA DE LA REINA – OF. DENUNCIAS con fecha 3/8/2016 y número ***DENUNCIA.2 en la que la denunciante amplía la denuncia descrita en el punto anterior manifestando que ha recibido dos nuevos SMS provenientes de la entidad denunciada en los que se le comunica que en el plazo de 48 horas se le hará entrega de dos pedidos.

Escrito fechado el 4/8/2016 supuestamente dirigido por la denunciante a la entidad denunciada en la que le da traslado de la denuncia presentada ante la policía por la suplantación de identidad sufrida.

Acta de denuncia ante el juzgado de instrucción número 5 de Talavera de la Reina registrada de entrada a 13/8/2016 en la que la denunciante describe los hechos acaecidos.

Reclamación presentada por la denunciante ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) de Talavera de la Reina con fecha 16/8/2016 frente a la entidad denunciada.

Escritos intercambiados entre la denunciante y la entidad denunciada entre los días 24, 25 y 26 de agosto de 2016.

Correo electrónico dirigido por la entidad denunciada a la denunciante a 23/9/2016 en el que le comunican que:

*“Hacemos constar también por esta vía a **B.B.B.** con NIF *****NIF.1**, que hemos analizado desde el departamento de riesgo, su caso en concreto en el que reclama por suplantación de identidad y le notificamos que ante la reclamación realizada en fecha 23/08/2016 hemos resuelto a su favor, según expediente *****EXP.1** abierto en fecha 23/08/2016. Su solicitud ha sido tramitada correctamente, se encuentra en proceso, quedando pendiente de ajustes en todas las facturas que puedan generarse con motivo a las penalizaciones tras haber dado la baja total a todos los servicios. Una vez efectuados los ajustes correspondientes, procederemos al envío de la VPT y bloqueo total en nuestra base de datos.”*

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la entidad ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL), teniendo conocimiento de que:

La empresa ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL) en su escrito de fecha de registro 3/1/2017 (número de registro ***REG.1) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Respecto de los datos personales de la denunciante que constan en los sistemas de ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL).

Constan nombre, apellidos, y NIF de la denunciante. Figura también un email : **“***EMAIL.1...”(sic)**, una cuenta bancaria, un teléfono móvil, el teléfono fijo *****TEL.3**, y la fecha de alta 16/1/2011.

Respecto de los productos o servicios que constan a nombre de la denunciante

en los sistemas de ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL):

Lista el siguiente histórico de servicios asociado a la denunciante:

- o Servicio de internet asociado al número *****TEL.4** con fecha de alta 26/11/2011 y fecha de baja 18/01/2012.
- o Servicio de telefonía móvil asociado al número *****TEL.5** con fecha de alta 1/4/2013 y fecha de baja 7/10/2013.
- o Servicio de internet asociado al número *****TEL.6** con fecha de alta 13/4/2012 y fecha de baja 16/10/2013.

Añade que con posterioridad se formalizan los siguientes contratos a nombre de la denunciante por un tercero que presuntamente, suplantó su identidad:

- o Servicio de internet asociado al número *****TEL.3** con fecha de alta 30/7/2016 y fecha de baja 26/8/2016 (“dada de baja a instancia del Grupo de Análisis y Fraude de esta mercantil”).
- o Servicio de telefonía móvil asociado al número *****TEL.1** con fecha de alta 4/8/2016 y fecha de baja 25/8/2016 (“dada de baja a instancia del Grupo de Análisis y Fraude de esta mercantil”).
- o Servicio de telefonía móvil asociado al número *****TEL.2** con fecha de alta 4/8/2016 y fecha de baja 25/8/2016 (“dada de baja a instancia del Grupo de Análisis y Fraude de esta mercantil”).

Respecto a las contrataciones asociadas a las líneas *****TEL.3**, *****TEL.1** y *****TEL.2** adjunta (documento número 2) tres grabaciones telefónicas.

La primera, denominada “Track03” corresponde con la grabación, realizada según se indica en la misma a fecha 26/7/2016, del proceso de finalización de la contratación de un servicio de internet:

- o La operadora verbaliza nombre, apellidos, DNI y domicilio de instalación del servicio ((**C/...1**), **CANTABRIA**) de la denunciante para dirigirse a la interlocutora.
- o La operadora verbaliza un número de teléfono (*****TEL.7**) de contacto a los que la interlocutora asiente.
- o La operadora verbaliza el email de contacto *****EMAIL.2** y la interlocutora lo rectifica a *****EMAIL.3**, procediéndose a la rectificación por la operadora y advirtiéndole que se enviará un email de confirmación a la dirección electrónica nueva aportada a los efectos de confirmar la cuenta bancaria de facturación.
- o La interlocutora acepta las condiciones de contratación del servicio que le recita la operadora.

La segunda, denominada “Track01” corresponde con la grabación, realizada

según se indica en la misma a fecha 30/7/2016, del proceso de finalización de la contratación de un servicio de internet asociado a la línea *****TEL.3** y un dispositivo móvil:

- o La operadora verbaliza nombre, apellidos y DNI de la denunciante para dirigirse a la interlocutora.
- o La operadora verbaliza un número de teléfono (*****TEL.7**) y un email de contacto a los que la interlocutora asiente.
- o La interlocutora responde afirmativamente cuando se le solicita confirmación de la dirección de envío del pedido: **(C/...1), SANTANDER.**
- o La operadora verbaliza un número de teléfono (*****TEL.7**) de contacto a los que la interlocutora asiente.
- o La interlocutora aporta un correo electrónico de contacto: *****EMAIL.3.**
- o La interlocutora acepta las condiciones de contratación del servicio que le recita la operadora.

La tercera, denominada "Track02" corresponde con la grabación, realizada según se indica en la misma a fecha 30/7/2016, del proceso de verificación de la contratación de un servicio de telefonía móvil y un dispositivo móvil:

- o La operadora verbaliza nombre, apellidos y DNI de la denunciante para dirigirse a la interlocutora.
- o La operadora verbaliza un número de teléfono (*****TEL.7**) y un email de contacto a los que la interlocutora asiente.
- o La interlocutora responde afirmativamente cuando se le solicita confirmación de la dirección de envío del pedido: **(C/...1), SANTANDER.**
- o La operadora verbaliza un número de teléfono (*****TEL.7**) de contacto a los que la interlocutora asiente.
- o La interlocutora aporta un correo electrónico de contacto: *******EMAIL.3.**
- o La interlocutora acepta las condiciones de contratación del servicio que le recita la operadora.

Respecto a la facturación a la denunciante de las líneas *****TEL.3**, *****TEL.1** y *****TEL.2**:

En su escrito de respuesta a la solicitud de información manifiesta que se han emitido facturas mensualmente entre julio y septiembre de 2016. Añade que en octubre de 2016 la entidad procede al abono a favor de la denunciante de la cantidad de 26,17 euros correspondiente a las facturas generadas en virtud de la contratación fraudulenta.

Adjunta (documento nº 1) copia de la factura rectificativa emitida en octubre de 2016.

Respecto de las comunicaciones mantenidas entre ORANGE ESPAGNE, S.A.U. y la denunciante manifiesta que *“existen numerosas comunicaciones entre esta mercantil y la cliente, en relación con la contratación de las líneas objeto de controversia”*. Se resaltan los siguientes hechos:

- o Con fecha 4/8/2016 la entidad recibe burofax que incluye reclamación de la denunciante adjuntando denuncia policial. Adjunta -documento número 3- copia de dicho escrito.
- o Con fecha 26/8/2016 la entidad recibe reclamación oficial procedente de OMIC de Talavera de la Reina.
- o Con fecha 24/10/2016 la entidad responde por escrito a la OMIC de Talavera de la Reina señalando que con fecha 26/8/2016 se produjo la baja de los servicios objeto de reclamación y se anuló el importe facturado a las mismas. Adjunta -documento número 4- copia de dicho escrito.

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 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.

IV

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 ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL) aporta copia de las grabaciones verificadas por la entidad Tria Global Service, S.L. (Qualytel)..

La primera, denominada “Track03” corresponde con la grabación, realizada el 26 de julio de 2016. La operadora verbaliza nombre, apellidos, DNI y domicilio de instalación del servicio ((**CI...1**), **CANTABRIA**) de la denunciante para dirigirse a la interlocutora. Además verbaliza un número de teléfono (*****TEL.7**) de contacto a los que la interlocutora asiente. La operadora verbaliza el email de contacto *****EMAIL.2** y la interlocutora lo rectifica a *****EMAIL.3**, procediéndose a la rectificación por la operadora y advirtiendo que se enviará un email de confirmación a la dirección electrónica nueva aportada a los efectos de confirmar la cuenta bancaria de facturación. La interlocutora acepta las condiciones de contratación del servicio que le recita la operadora.

La segunda, denominada “Track01” corresponde con la grabación, realizada el 30 de julio de 2016, del proceso de finalización de la contratación de un servicio de

internet asociado a la línea *****TEL.3** y un dispositivo móvil: La operadora verbaliza nombre, apellidos y DNI de la denunciante para dirigirse a la interlocutora. Además verbaliza un número de teléfono (*****TEL.7**) y un email de contacto a los que la interlocutora asiente, y responde afirmativamente cuando se le solicita confirmación de la dirección de envío del pedido: **(C/...1), SANTANDER**. La operadora verbaliza un número de teléfono (*****TEL.7**) de contacto a los que la interlocutora asiente, y aporta un correo electrónico de contacto: *******EMAIL.3.**, y acepta las condiciones de contratación del servicio que le recita la operadora.

La tercera, denominada "Track02" corresponde con la grabación de 30 de julio de 2016, del proceso de verificación de la contratación de un servicio de telefonía móvil y un dispositivo móvil: La operadora verbaliza nombre, apellidos y DNI de la denunciante para dirigirse a la interlocutora, y verbaliza un número de teléfono (*****TEL.7**) y un email de contacto a los que la interlocutora asiente, y responde afirmativamente cuando se le solicita confirmación de la dirección de envío del pedido: **(C/...1), SANTANDER**, y la operadora verbaliza un número de teléfono (*****TEL.7**) de contacto a los que la interlocutora asiente, y aporta un correo electrónico de contacto: *******EMAIL.3**, y acepta las condiciones de contratación del servicio que le recita la operadora.

Respecto a la facturación a la denunciante de las líneas *****TEL.3**, *****TEL.1** y *****TEL.2**, se han emitido facturas mensualmente entre julio y septiembre de 2016, y en octubre de 2016 la entidad procede al abono a favor de la denunciante de la cantidad de 26,17 euros correspondiente a las facturas generadas en virtud de la contratación fraudulenta.

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 todo lo actuado en las investigaciones previas se concluye la existencia de prueba razonable de que se usurpó la identidad de la denunciante en la contratación de

líneas habiendo tenido Orange la diligencia debida en la citada contratación, servicios y productos ahora denunciados, toda vez que Orange ha aportado grabaciones de contratación en la que se constatan los datos de la denunciante como contratante.

Además, consta asimismo que una vez que la denunciante presentó reclamación ante Orange, Policía Nacional de Talavera de la Reina, OMIC y ante el Juzgado de Instrucción 5 de Talavera de la Reina, todas ellas entre los días 3/08/2016 y 13 de agosto de 2016, Orange procedió en fecha 25 y 26/08/2016 a declarar fraudulenta la contratación y regularizar los hechos denunciados.

No obstante, se debe señalar que la rectificación del email por la interlocutora durante el protocolo de verificación de datos no es el procedimiento adecuado para recabar nuevos datos ya que la llamada de verificación debe sólo verificar datos ya recabados y no recabar datos nuevos. En el caso de que los datos verificados no concuerden con los contratados la verificación deberá ser negativa y ser rechazada la contratación. En este sentido, la operadora Orange deberá corregir los protocolos de contratación al objeto de evitar en lo sucesivo situaciones como la ahora denunciada.

Sin embargo, en el presente caso, se confirmaron correctamente otros datos como el teléfono de contacto al que se dirigió Orange para informar a la denunciante tanto la contratación como del envío de los terminales adquiridos, momento en el que la denunciante se percató del supuesto fraude.

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. (JAZZTEL) 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 ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL) y a 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