



Expediente N°: E/00083/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas *[de oficio]* por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **EQUIFAX IBERICA, S.L., EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO SA, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU** en virtud de denuncia presentada por Doña **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha **22/10/2013** tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) escrito de denuncia interpuesta por D^a. **A.A.A.**, en la que manifiesta que MOVISTAR dio de alta a su nombre sin su conocimiento ni consentimiento tres líneas (*****TEL.1**, *****TEL.2** y *****TEL.3**), reclamándole el pago de deudas vinculadas a las mismas.

Mediante escrito de 09/01/2014 se acusó recibo de la denuncia presentada, y se solicitó a la denunciante que aportara documentación adicional a efectos de ampliación/subsanación. En conjunto, en el expediente obra la siguiente documentación de relevancia aportada por la denunciante:

- Copia del DNI.
- Copia de denuncia presentada ante la Policía Nacional el 20/08/2013.
- Copia de denuncia presentada ante la Policía Nacional el 20/09/2013.
- Copia de correo electrónico remitido por MEDINA-CUADROS ABOGADOS, entidad que por cuenta de MOVISTAR le reclama el pago de 1.002,14 € asociados a las líneas *****TEL.1**, *****TEL.2** y *****TEL.1** (sic) y como consecuencia de las facturas *****FACTURA.1** (01/01/2013 197,47€), *****FACTURA.2** (01/01/2013 42,35€), *****FACTURA.3** (01/02/2013 42,35 €), *****FACTURA.4** (01/05/2013 423,50€), *****FACTURA.5** (01/01/2013 4,83€), *****FACTURA.6** (01/02/2013 69,45 €) y *****FACTURA.7** (01/05/2013 229,90€).

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 24/02/2014 se solicitó a **EQUIFAX** información relativa a Doña **A.A.A.**, NIF *****NIF.1**, en relación con la inclusión de sus datos en ASNEF por deudas informadas por MOVISTAR. De la respuesta recibida (fecha a 03/03/2014) se desprende lo siguiente:

- Consultando el fichero histórico de ASNEF constan las siguientes operaciones asociadas a la denunciante e informadas por MOVISTAR:
 - o Deuda de (importe inicial) 194,90 €. Fecha de alta el 08/04/2013 y fecha de baja el 09/10/2013. La inclusión fue notificada mediante el envío de

una carta de 11/04/2013 a (C/.....1), Huesca.

- o Deuda de (importe inicial) 84,70 €. Fecha de alta el 19/04/2013 y fecha de baja el 09/10/2013. La inclusión fue notificada mediante el envío de una carta de 20/04/2013 a (C/.....1), Huesca.
- o Deuda de (importe inicial) 74,28 €. Fecha de alta el 19/04/2013. La inclusión fue notificada mediante el envío de una carta de 20/04/2013 a (C/.....1), Huesca.

En el momento de responder al requerimiento formulado desde la AEPD, la deuda permanecía informada en ASNEF.

- o Deuda de (importe inicial) 68,76 €. Fecha de alta el 09/12/2013. La inclusión fue notificada mediante el envío de una carta de 12/12/2013 a (C/.....2), Huesca.

En el momento de responder al requerimiento formulado desde la AEPD, la deuda permanecía informada en ASNEF.

- o Deuda de (importe inicial) 508,20 €. Fecha de alta el 09/12/2013. La inclusión fue notificada mediante el envío de una carta de 12/12/2013 a (C/.....1), Huesca.

En el momento de responder al requerimiento formulado desde la AEPD, la deuda permanecía informada en ASNEF. Es la misma operación que la reflejada en el segundo apartado, de fecha 19/04/2013.

- o Deuda de (importe inicial) 194,90 €. Fecha de alta el 09/12/2013. La inclusión fue notificada mediante el envío de una carta de 12/12/2013 a (C/.....1), Huesca.

En el momento de responder al requerimiento formulado desde la AEPD, la deuda permanecía informada en ASNEF. Es la misma operación que la reflejada en el primer apartado, de fecha 08/04/2013.

- o Deuda de (importe inicial) 304,18 €. Fecha de alta el 09/12/2013. La inclusión fue notificada mediante el envío de una carta de 12/12/2013 a (C/.....1), Huesca.

En el momento de responder al requerimiento formulado desde la AEPD, la deuda permanecía informada en ASNEF.

Se aportan impresiones de pantalla al respecto.

- EQUIFAX expone que en su Servicio de Atención al Cliente no consta ningún expediente asociados a esta persona.

Con fecha 24/02/2014 se solicitó a **EXPERIAN** información relativa a **A.A.A.**, NIF *****NIF.1**, en relación con la inclusión de sus datos en BADEXCUG por deudas

informadas por MOVISTAR. De la respuesta recibida (fecha a 24/03/2014) se desprende lo siguiente:

- EXPERIAN expone que a 24/03/2014 no consta en BADEXCUG ninguna operación informada por MOVISTAR asociada a la denunciante. Se aporta impresión de pantalla al respecto.
- EXPERIAN expone que, consultando el histórico de actualizaciones, constan las siguientes operaciones:
 - o Operación nº ***OPERACIÓN.1. Deuda de 194,90 €. Dada de alta el 10/04/2013 y de baja el 09/10/2013, para ser dada nuevamente de alta el 11/12/2013 y baja el 19/03/2014.
 - o Operación nº ***OPERACIÓN.2. Dada de alta el 24/04/2013 (deuda de 84,70 €) y de baja el 09/10/2013, para ser dada nuevamente de alta el 11/12/2013 (deuda de 508,20 €) y baja el 19/03/2014.
 - o Operación nº ***OPERACIÓN.3. Dada de alta el 24/04/2013 (deuda de 74,28 €) y de baja el 09/10/2013, para ser dada nuevamente de alta el 11/12/2013 (deuda de 304,18 €) y baja el 19/03/2014.
 - o Operación nº ***OPERACIÓN.4. Deuda de 68,76 €. Dada de alta el 11/12/2013 y baja el 19/03/2014.

Se aportan impresiones de pantalla al respecto.

- EXPERIAN expone que en la aplicación eSPaCio 6, gestionada por su Servicio de Protección al Consumidor, no consta ningún expediente asociado a esta persona.

Con fecha 24/02/2014 se solicitó a **MOVISTAR** información relativa a Doña **A.A.A.**, NIF *****NIF.1**, en relación a la contratación de las líneas *****TEL.1**, *****TEL.2** y *****TEL.1**.

El requerimiento de información fue correctamente recibido, como acredita el acuse de recibo de 26/02/2014, debidamente incorporado al expediente.

Con fecha 25/08/2014 se reiteró a MOVISTAR el requerimiento de información señalado, recibándose respuesta con fecha 15/09/2014. En el encabezamiento del escrito de respuesta mencionado consta la referencia que MOVISTAR asignó al expediente (2014/02-042). De la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

SOBRE LA CONTRATACIÓN:

- MOVISTAR manifiesta que la Sra. A.A.A. figura en sus sistemas como titular de las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2**:
 - o *****TEL.1**: dada de alta el 12/11/2012, bajo la modalidad "FUSION",

causando baja el 17/04/2013 por falta de pago.

- o *****TEL.2:** dada de alta el 20/10/2012,, bajo la modalidad “CONTRATO BASICO PERSONAL”, causando baja el 15/04/2013 por falta de pago.

Como domicilio consta, para ambas líneas, la dirección: (C/.....1) (HUESCA).

Se aportan impresiones de pantalla al respecto.

- De lo expuesto por MOVISTAR se desprende que la contratación se produjo telefónicamente, aportando copia de dos grabaciones:
 - o Archivo 2***ARCHIVO.1. La operadora, antes de exponer las condiciones de contratación, pregunta a su interlocutora su nombre y apellidos y el DNI, respondiendo **A.A.A.**, *****NIF.1**. En la grabación no se escucha cuál es el número de línea que se está contratando, aunque sí se desprende de la contratación de que es un alta nueva.
 - o *****ARCHIVO.2.** LA fecha de la grabación es 12/11/2012, relativa a la migración de la línea *****TEL.1** a nombre de **A.A.A.**. La operadora pregunta a su interlocutora su DNI y su dirección, respondiendo ésta *****NIF.1 (C/.....1)**.
- MOVISTAR manifiesta en relación a la línea *****TEL.1** que *“se trata de una migración de tarjeta prepago a contrato y la línea *****TEL.2** se corresponde con un alta nueva (por dicho motivo no figura su número de teléfono en la grabación)”*.

SOBRE LOS CONTACTOS MANTENIDOS CON LA DENUNCIANTE:

- MOVISTAR expone que recibió una reclamación presentada por la afectada. Aporta un documento sin fechar que, bajo el encabezamiento “Literal de la Reclamación”, recoge la reclamación presentada por la afectada. El texto coincide, en su mayor parte, con la denuncia presentada ante la AEPD.
- MOVISTAR manifiesta que *como consecuencia de la reclamación interpuesta por la denunciante se procedió a la devolución de todas las facturas”*.
- Se adjunta al respecto copia de escrito de 26/03/2014 en el que se establece que *“desde el departamento de Fraude de Telefónica se ha propuesto anular la deuda asociada a dichas líneas, ya que existen suficientes indicios para tratar el tema como un fraude (...) han quedado anulada la deuda asociada a dichas líneas, y se nos ha confirmado que se encuentra actualmente excluido de cualquier listado y/o ficheros de morosidad”*.

SOBRE LA FACTURACIÓN:



- MOVISTAR expone que se emitieron las siguientes facturas:
 - o En relación a la línea *****TEL.1**, se emitieron cinco facturas entre el 01/01/2013 y el 01/05/2013, siendo anuladas todas ellas con fecha 04/04/2014.
 - o En relación a la línea *****TEL.2**, se emitieron dos facturas entre el 01/12/2012 y el 01/01/2013, siendo anulada la de 01/01/2013 con fecha 04/04/2014, constando como abonada la factura de 01/12/2012.

SOBRE LA INCLUSIÓN EN FICHEROS DE INFORMACIÓN DE SOLVENCIA PATRIMONIAL:

- MOVISTAR manifiesta que los datos de la Sra. A.A.A. fueron incluidos:

- o Respecto a la línea *****TEL.1**:

En el fichero Experian por importe de 508,20€:

Fecha alta 24/04/2013
Fecha baja 09/10/2013
Fecha alta 11/12/2013
Fecha baja 19/03/2014

En el fichero ASNEF por importe de 304,18€:

Fecha alta 19/04/2013
Fecha baja 09/10/2013
Fecha alta 09/12/2013
Fecha baja 18/03/2014

- o Respecto a la línea *****TEL.2**:

En el fichero Experian por importe de 194,90€:

Fecha alta 10/04/2013
Fecha baja 09/10/2013
Fecha alta 11/12/2013
Fecha baja 19/03/2014

En el fichero ASNEF por importe de 194,90€:

Fecha alta 08/04/2013
Fecha baja 09/10/2013
Fecha alta 09/12/2013
Fecha baja 18/03/2014

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 examinar la reclamación de fecha de entrada en esta AEPD—**22/10/13**—en dónde el epigrafiado pone de manifiesto los siguientes “hechos” en orden a su adecuación a la LOPD:

*“...le informan que su cliente es **Movistar** y que me reclaman **1.002,14€** por retrasos en el pago de dos líneas telefónicas que están a mi nombre **A.A.A.** Yo **nunca he tenido ninguna línea telefónica** con Movistar, no se dónde han obtenido mis datos, nunca he dado de alta los números señalados (...)”—folios nº 2 y 3--.*

Los hechos anteriormente descritos son constitutivos de una presunta infracción del art. 6.1 LOPD, al producirse un presunto tratamiento de los datos de la afectada sin su consentimiento.

Con fecha **15/09/14** se recibe en esta AEPD escrito de alegaciones de la Entidad—**Telefónica**—en dónde pone de manifiesto lo siguiente en relación a la denuncia presentada:

*“Le informamos que la Sra. **A.A.A.** figura como titular de las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2**”.*

*“En relación a la línea *****TEL.1** se trata de una migración de tarjeta prepago a contrato y la línea *****TEL.2** se corresponde con un alta nueva (*por dicho motivo no figura su número de teléfono en la grabación)”.*

La Entidad denunciada—**Telefónica**—aporta a esta AEPD copia de la grabación correspondiente a las líneas objeto de discusión.

A tal efecto, hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 “La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”.

La **presunción de inocencia** debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta: “que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de

las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o **administrativa** (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propia posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

En fase de instrucción—ex art. 78 Ley 30/92-- se procede a escuchar el contenido de la grabación/es aportadas en dónde la interlocutora se identifica con los datos de carácter personal de la denunciante aportando el **DNI** y la presunta **dirección** de la afectada.

Por tanto, de la documentación aportada y analizada el conjunto de alegaciones de las partes, cabe concluir que nos encontramos ante un presunto **delito de estafa**—ex art. 248 y ss CP-- por parte de un tercero de **mala fe**, que se encontraba en disposición de los datos de la afectada, que se hizo pasar por la misma frente a la compañía denunciada, siendo este ardid el que produce el engaño/error en la compañía de telefonía con los consiguientes daños y perjuicios para las partes.

La Audiencia Nacional—SAN 06/07/12—ha manifestado que: *“Si bien la presunta suplantación de identidad no ha podido ser esclarecida, de lo que no cabe duda a juicio de la Sala, es de que Canal Satélite Digital obró con una diligencia normalmente exigible en una operación de servicios como los contratados. Y además el correspondiente contrato tuvo que ser firmado por alguien que, si no era tal denunciante, al menos si conocía su nombre y apellidos, su domicilio, su teléfono móvil y su número de DNI. Abonándose además, puntualmente y durante ocho meses, tales consumos televisivos.”*

La reciente Sentencia de 24 de enero de 2014 -recurso nº. 540/2012 -, en un supuesto similar al que nos ocupa, << ... ningún reproche puede hacerse a la actuación de France Telecom en este ámbito sancionador al haber adoptado las cautelas precisas para asegurarse de la identidad de la persona de quien recababa los datos personales en relación con la contratación de las citadas líneas telefónicas, sin que existan elementos suficientes en el presente procedimiento para poder determinar si se trata de un supuesto en que un mismo número de DNI ha podido ser asignado erróneamente a dos personas distintas, o de un posible supuesto de fraude.

En cualquiera de los casos, bien por falta de tipicidad o de culpabilidad, no puede tenerse por acreditada o imputarse a France Telecom la vulneración del principio del consentimiento ni tampoco, y en correlación, la del principio de calidad de datos>>.

Cabe indicar que la Entidad—**Telefónica**—ha desplegado la **diligencia mínima** exigible en estos casos (aporta copia de la grabación) que determina que también ha sido víctima de un engaño, pues en todo momento actuó con la creencia de que

contrataba con la verdadera titular de los datos; lo que excluye el elemento subjetivo de la culpabilidad—dolo o culpa—necesario para sancionar en el marco del derecho administrativo sancionador.

Con motivo del presente procedimiento, la Entidad denunciada--**TME**—reconoce la inexistencia de la deuda—por fraude—lo que legitima a la denunciante a ejercitar **derecho de cancelación** frente a la misma, mediante un medio que permita acreditar el envío y la recepción de la solicitud (vgr. carta a través del Servicio Oficial de Correos con acuse de recibo, etc).

El responsable del fichero deberá resolver sobre la solicitud de cancelación en el plazo máximo de diez días a contar desde la recepción de la solicitud. Deberá hacerlo aunque no disponga de datos del afectado. Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición o ésta sea **insatisfactoria**, el interesado/a podrá interponer la correspondiente reclamación de tutela ante esta Agencia, acompañando la documentación acreditativa de haber solicitado la cancelación ante la entidad de que se trate.

El resto de cuestiones exceden del ámbito competencial de esta AEPD debiendo ser el Juez de Instrucción del lugar de comisión de los “hechos” fraudulentos el que deberá proceder a esclarecer los mismos.

En base a lo argumentado se ordena el **Archivo** del presente procedimiento frente a la Entidad denunciada—**Telefónica**--.

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--**TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU**-- y a Doña **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