

Expediente N°: E/00219/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 18 de diciembre de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **B.B.B.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que, la entidad TELFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A., ha procedido a la inclusión de sus datos en ficheros de Solvencia, con relación a una deuda correspondiente a la línea de teléfono **C.C.C.**, la cual no ha sido contratada por ella.

Asimismo, manifiesta que dicha línea generó varias facturas, de las cuales fueron abonadas dos de ellas, porque la denunciante creyó que correspondían a una línea de sus padres.

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 21 de septiembre de 2015 se recibe escrito de Equifax Ibérica, con relación a la información obrante en sus ficheros, relativa a la denunciante y las inclusiones realizadas por TELEFÓNICA MÓVILES, con la que se adjunta la siguiente información:

1. Respecto del fichero ASNEF:

A fecha 07/03/2016, en que se realiza la consulta, consta una anotación de inclusión asociada a la denunciante, por parte de TELEFÓNICA MÓVILES, figurando como fecha de alta 07/09/2015, por un importe de 72,83€.

2. Respecto del fichero NOTIFICACIONES:

Consta una anotación de notificación de inclusión, con fecha de emisión 08/09/2015, figurando como domicilio: C/ **A.A.A.**

Con fecha 30 de marzo de 2016, se recibe en esta Agencia escrito de la entidad EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A., con el que se adjunta la siguiente información:

1. Respecto del fichero BADEXCUG:

A fecha 08/03/2016, en que se realiza la consulta, existe una operación

impagada asociada a la denunciante, aportada por TELEFÓNICA MÓVILES, figurando como fecha de alta: 10/09/2015, por un importe de 72,83€.

2. Respetto del fichero NOTIFICACIONES

Figura una notificación enviada a la denunciante como consecuencia de la operación impagada, de fecha 10/09/2015, remitida al domicilio: C/ **A.A.A.**).

Con fechas 18 de agosto y 20 de octubre de 2016, se recibe en esta Agencia escrito de TELEFONICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U, en el que pone de manifiesto que:

Los datos de la denunciante se encuentran incluidos en los ficheros

De la entidad asociados a la línea **C.C.C.**, figurando como fecha de alta 13/08/2014 y fecha de baja 27/05/2015, a petición propia.

Se han emitido 5 facturas con fechas: 01/04/2015, 01/05/2015, 01/06/2015, y 01/07/2015 habiendo sido abonadas las dos primeras.

Se adjunta una grabación de contratación en la que se detallan, el nombre y apellidos de la denunciante, su NIF y se le informa que ha contratado el producto FUSION con la línea de teléfono móvil objeto de denuncia, así como de la penalización en caso de baja anticipada y de que se le va a enviar un terminal a su domicilio.

A la vista de la documentación y grabación de contratación remitida se desprende que:

En la grabación de contratación remitida, se pregunta si mantiene la misma cuenta de cargo, por lo que parece un cambio de PRODUCTO.

La grabación según manifiesta la entidad, se realizó con fecha 13/08/2014.

En las facturas impagadas por las que ha sido incluida en los ficheros de Solvencia se corresponden al número **C.C.C.**, por el producto VIVE 33.

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. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que en los sistemas de Telefónica España los datos de la denunciante se encuentran incluidos en los ficheros de la entidad asociados a la línea **C.C.C.**, figurando como fecha de alta 13/08/2014 y fecha de baja 27/05/2015, a petición propia, que se han emitido 5 facturas con fechas: 01/04/2015, 01/05/2015, 01/06/2015, y 01/07/2015 habiendo sido abonadas las dos primeras.

A mayor abundamiento en la grabación de la contratación se detallan, el nombre y apellidos de la denunciante, su NIF y se le informa que ha contratado el producto

FUSION con la línea de teléfono móvil objeto de denuncia, así como de la penalización en caso de baja anticipada y de que se le va a enviar un terminal a su domicilio. En la grabación de la contratación, se pregunta si mantiene la misma cuenta de cargo, y se realizó la misma con fecha 13/08/2014.

Asimismo, las facturas impagadas por las que ha sido incluida en los ficheros de Solvencia se corresponden al número **C.C.C.**, por el producto VIVE 33.

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 Telefónica España empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

IV

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 TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. 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 TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U..

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 el artículo 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