

Expediente Nº: E/00338/2016

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 D. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13 de enero de 2016 y 12 de febrero, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante), en los que denuncia que a raíz de una reclamación sobre ADSL ante Telefónica, con quien tenía contratados varios servicios, ésta le informa de que tiene un compromiso de permanencia de 24 meses por la entrega de un móvil, que él no ha solicitado. Personado en un punto físico, le hacen entrega de un documento de contrato por retirar el móvil, pero la firma no es la suya. Ha presentado denuncia por estos mismos hechos ante el Instituto Regional de Arbitraje y Consumo de la Comunidad de Madrid.

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:

1. Con fecha 18 de agosto de 2016, se recibe en esta Agencia escrito de Telefónica Móviles España, S.A.U, en el que manifiesta que:
 - 1.1. La denuncia presentada por el interesado ante la Junta Arbitral tiene por objeto una suplantación en el canje de puntos por un terminal de telefonía móvil con compromiso de permanencia, que no ha suscrito el denunciante.
 - 1.2. La línea objeto de la denuncia corresponde al denunciante, figurando los datos asociados al mismo y figurando como fecha de alta de la misma el 18/11/2003, actualmente se encuentra en estado activo y asociada a una línea de telefonía fija en la modalidad de Movistar Fusión, y no existiendo ninguna incidencia en el pago de las facturas.
 - 1.3. Con relación a la adquisición del terminal, se aporta copia de un contrato de adquisición de terminal de telefonía móvil con condiciones de permanencia, suscrito con fecha 31/03/2014
 - 1.4. Existe una denuncia previa ante la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad de Madrid, a la cual se dio respuesta desde Telefónica con fecha 17/11/2015, en donde consta: tras la situación expuesta, y entendiendo que puede tratarse de un error administrativo, con fecha 21/10/2015 se ha finalizado el contrato correspondiente al **citado**

terminal sin penalización, ni compromiso de permanencia ligado al número titularidad del denunciante.

- 1.5. El distribuidor es AGUSEVA, S.L. y en concreto el canje se realizó en el establecimiento ubicado en la localidad madrileña de Villalba, cuya denominación comercial es UNIVERSATEL AGUSEVA.
- 1.6. El distribuidor está obligado a verificar la documentación acreditativa del cliente y en ningún caso procederá al canje de puntos para un cliente cuyos datos y documentación presenten alguna duda sobre su veracidad. Para la detección de documentos falsos, Telefónica recomienda el uso de un Sistema de Verificación de Identidad del Cliente (SVIC).

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, tras la documentación aportada por Telefónica Móviles en las actuaciones previas de investigación, se constata que la línea objeto de la denuncia corresponde al denunciante, figurando los datos asociados al mismo y como fecha de alta de la misma el 18 de noviembre de 2003, actualmente se encuentra en estado activo y asociada a una línea de telefonía fija en la modalidad de Movistar Fusión, y no existiendo ninguna incidencia en el pago de las facturas.

Por otra parte, en relación con la adquisición del terminal, consta en el contrato suscrito con fecha 31 de marzo de 2014, las condiciones de permanencia.

A mayor abundamiento, el distribuidor es AGUSEVA, S.L. y en concreto el canje se realizó en el establecimiento ubicado en la localidad madrileña de Villalba, cuya denominación comercial es UNIVERSATEL AGUSEVA. El distribuidor está obligado a verificar la documentación acreditativa del cliente y en ningún caso procederá al canje de puntos para un cliente cuyos datos y

documentación presenten alguna duda sobre su veracidad. Para la detección de documentos falsos, Telefónica recomienda el uso de un Sistema de Verificación de Identidad del Cliente (SVIC).

Por otra parte señalar que ante la solicitud de arbitraje Dña. **A.A.A.** ante la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad de Madrid, procedimiento arbitral *****/2015, en relación con la adquisición de un terminal Samsung Galaxy Trend en una tienda de telefonía móvil con compromiso de permanencia que no había realizado.

Dicho procedimiento arbitral fue resuelto mediante respuesta satisfactoria por parte de Telefónica Móviles a la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad de Madrid, el 17 de noviembre de 2015, indicando que se trataba de un error administrativo y por lo tanto con fecha 21 de octubre de 2015 se ha finalizado el contrato correspondiente al citado terminal sin penalización, ni compromiso de permanencia ligado al número de titularidad de la denunciante. .

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

Habría que añadir que la posible falsificación de la contratación 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 llevas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a TELEFÓNICA DE 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 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