



Expediente Nº: E/00746/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 11 de noviembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el cual manifiesta que *“con fecha 22/10/2014 recibió una notificación de la compañía TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A reclamándole una deuda por importe de 50,35€, correspondiente a la facturación de varios meses (concretamente abril, mayo y junio de 2014) al número de teléfono ***TEL.1. Manifiesta no haber realizado la contratación de dicha línea ni autorizado el uso de sus datos”*.

Junto con la denuncia aporta la siguiente documentación:

- Fotocopia del DNI.
- Fotocopia de la carta remitida por MOVISTAR al reclamante (dirección: **(C/.....1), Murcia**) en la cual informan de tres facturas impagadas, respecto al móvil *****TEL.1** con fechas de cargo respectivas: abril (8,51€), mayo (32,97€) y junio (8,87€).
- Fotocopia de la denuncia presentada ante la DGP (atestado nº *******/14**) con fecha 03/11/2014.
- Fotocopia de la reclamación presentada ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) del Ayuntamiento de **Murcia** con fecha 06/11/2014 en base a la reclamación formulada ante TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.

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 23 de febrero de 2015 se solicita a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U (en adelante TME) información relativa a D. **A.A.A.** con NIF *****NIF.1**, en relación con la línea telefónica contratada supuestamente de forma fraudulenta con la numeración: *****TEL.1**.

De las respuestas recibidas con fechas 14 y 16 de abril de 2015, se desprende lo siguiente:

1. TME manifiesta *que en sus sistemas figuran los siguientes datos:*
 - o Nombre y apellidos: **A.A.A..**
 - o NIF: *****NIF.1**
 - o Dirección principal: **(C/.....1) Murcia.**
 - o Medio de pago seleccionado: *domiciliación bancaria con el número de cuenta* *****CCC.1.**

Se aporta impresión de pantalla al respecto.

2. La entidad TME *añade que el denunciante figura como titular de la línea_***TEL.1, con fecha de alta 04/03/2014 y fecha de baja 25/08/2014.*

Se acompaña impresión de pantalla al respecto.

3. *Respecto a la facturación y en relación a la línea móvil contratada, TME informa que no consta pendiente ninguna cantidad asociada a los datos del reclamante ya las facturas generadas han sido anuladas.*

Se adjuntan impresiones de pantallas del sistema, en las cuales se distinguen las siguientes facturas anuladas:

Con fecha de emisión y vencimiento 01/04/2014, código factura
*****FACTURA.1** *por importe de 8,51€.*

Con fecha de emisión y vencimiento 01/05/2014, código factura
*****FACTURA.2** *por importe de 32,97€.*

Con fecha de emisión y vencimiento 01/06/2014, código factura
*****FACTURA.3** *por importe de 8,87€.*

En documento Anexo 1 se aportan copias de las tres facturas anuladas, en las cuales figura como dirección del titular: **(C/.....2), Huesca.**

4. La contratación de la línea *****TEL.1** fue realizada telefónicamente, acompañándose al efecto copia de la grabación en la que se refleja la aceptación de la contratación de una nueva línea, respecto de la cual se indica que recibirá una tarjeta SIM asociada a la línea contratada. En los sistemas de la compañía consta el pedido como entregado.

Al respecto, se adjunta:

Copia de la grabación de la solicitud de alta en servicio Movistar (no se especifica la fecha en que se realiza) que recoge la conversación telefónica mantenida entre la operadora y una persona que se identifica como **B.B.B.** con DNI *****NIF.1**.

La operadora le pide que confirme, entre otros, los siguientes datos:

- Coincide la provincia Huesca con el domicilio de su factura. Responde "sí".
- Autoriza a Telefónica Móviles España S.A.U para que efectúe los cargos en su cuenta bancaria. Responde "sí".

Asimismo, le informa que "... siguiendo las indicaciones del cliente, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U procederá a tramitar el alta movistar... El cliente solicita el alta de la línea que tras la aceptación del contrato y tarifa de su interés, coincidirá con el envío de una tarjeta SIM totalmente gratuita a su domicilio sito en **B.B.B., Huesca**"

Impresión de pantalla del sistema "gestión de pedidos baco" en la cual figura como entregado el artículo "T***** COL CONT ALTA Y PLUGIN-TARJETA 64KB CO..." a D. **A.A.A.** con NIF *****NIF.1** (dirección: **(C/.....2), Huesca**).

5. Respecto a las posibles comunicaciones y contactos entre la entidad TME y el cliente, ésta manifiesta que "en sus sistemas y debido al tiempo transcurrido, no le constan contactos mantenidos con el mismo".
6. Por otro lado sí tiene constancia de la reclamación formal del cliente, de fecha 24/11/2014, presentada ante OMIC del Ayuntamiento de **Murcia** y en la cual el Sr. **A.A.A.** indica no reconocer la contratación de la línea *****TEL.1**.

La entidad TME no especifica la fecha de registro de entrada del citado documento.

Con fecha 04/12/2014 remite respuesta a dicho organismo, en la cual confirma la anulación de las facturas generadas

En documento Anexo 3 aporta copia del escrito, de fecha 04/12/2014, dirigido por TME a la oficina OMIC (respecto al expediente nº ******/2014**) en el que manifiesta: "... tras examinar la reclamación presentada en primera instancia por

*el Sr. A.A.A., se comprueba que por incidencias en el alta de la línea ***TEL.1 contratada a su nombre con fecha 10/03/2014, se procede a estimar la reclamación como alta no reconocida... anulando las facturas pendientes relacionadas con la citada línea, que generaban una deuda de 50,35€... desvinculando el nombre y apellidos y DNI de la citada línea ... y notificando de manera urgente a los ficheros de solvencia patrimonial para que excluyan de los mismos al Sr. A.A.A.”.*

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 TME aporta copia de la grabación de la llamada telefónica que recoge la contratación de la línea *****TEL.1** objeto de controversia. En dicha grabación, el interlocutor se identifica como **B.B.B.** con D.N.I. *****NIF.1**. A continuación, la operadora de TME le pide que confirme, entre otros, una serie de datos, a lo que el interlocutor responde afirmativamente: si coincide la provincia de **Huesca** con el domicilio de su factura y si autoriza a TME para que efectúe los cargos en su cuenta bancaria. Asimismo, la operadora le informa que *“...siguiendo las indicaciones del cliente, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U procederá a tramitar el alta movistar... El cliente solicita el alta de la línea que tras la aceptación del contrato y tarifa de su interés, coincidirá con el envío de una tarjeta SIM totalmente gratuita a su domicilio sito en **B.B.B., Huesca**”*

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 TME empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que desde el momento en que la entidad denunciada tuvo conocimiento de la reclamación interpuesta por el denunciante ante la OMIC del Ayuntamiento de **Murcia** con fecha 06/11/2014, procedió, con fecha 04/12/2014, a anular las facturas pendientes relacionadas con la línea *****TEL.1** que generaban una deuda de 50,35€ y a desvincular el nombre, apellidos y DNI del denunciante de la citada línea.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación de identidad debe sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

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 TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA una vulneración de la normativa en materia de protección de datos, en la medida en que actuó con una razonable diligencia a la hora de la recogida de datos que justifican la contratación del servicio, y que tenían una apariencia de legitimidad.

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 TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, **S.A.U.** y a D. **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 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