



Expediente Nº: E/00964/2012

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. en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 15 de noviembre de 2011, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que declara que TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. le envía a su domicilio facturas y requerimientos de pago de la línea *****TEL.1** que no ha contratado.

Según indica el denunciante, el número de cuenta no es suyo, por lo que no ha realizado ningún pago a la entidad.

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:

Según figura en los ficheros de Telefónica Móviles de España (en lo sucesivo MOVISTAR), el titular de la línea *****TEL.1** es D. **A.A.A.** con domicilio de facturación **(C/.....1) Ourense** y cuenta corriente *****CTA.1**.

La fecha de solicitud que consta en los sistemas es 26/08/2010, la fecha de instalación 23/06/2011 y la fecha de baja 08/09/2011 por uso indebido.

Como consecuencia del alta de esta línea se han girado tres facturas de fechas 01/08/2011, 01/09/2011 y 01/10/2011, todas ellas anuladas en fecha 04/12/2011.

Los representantes de MOVISTAR aportan documentación que acredita lo siguiente:

Desde la línea *****TEL.1** supuestamente no contratada por el reclamante se han enviado dos mensajes cortos a la línea *****TEL.2** de la que sí era titular en julio de 2011.

En junio de 2011 se realizaron recargas desde la línea supuestamente no contratada (*****TEL.1**) a los números *****TEL.3** y *****TEL.4**. Posteriormente en octubre y noviembre de 2011 se realizaron llamadas desde la línea *****TEL.2**, cuyo titular es el reclamante, a las líneas de prepago *****TEL.3** y *****TEL.4** que habían sido recargados desde la línea *****TEL.1** que manifiesta no haber contratado.

Los representantes de la entidad aportan copia de la grabación de la contratación de la línea en la que un interlocutor que se identifica como **A.A.A.** solicita la migración de prepago a contrato de la línea *****TEL.1** facilitando dicho interlocutor el nombre y DNI de **A.A.A.**, así como datos de un domicilio, autorizando que se realicen cargos en la cuenta bancaria.

En la grabación no se refleja la fecha en que se establece la comunicación y la voz del interlocutor solicita la migración de la línea a nombre de **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 presente caso, 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 MOVISTAR aporta copia de la grabación de la contratación de la línea *****TEL.1** en la que un interlocutor, que se identifica como **A.A.A.**, solicita la migración de prepago a contrato de la citada línea. El interlocutor facilita el nombre y DNI de **D. A.A.A.**, así como datos de un domicilio, autorizando que se realicen cargos en la cuenta bancaria.

A mayor abundamiento, los representantes de MOVISTAR aportan documentación que acredita lo siguiente: desde la línea *****TEL.1**, objeto de controversia y que el denunciante no reconoce, se han enviado dos mensajes cortos a la línea *****TEL.2** de la que el denunciante era titular en julio de 2011.

Por otro lado y en esa misma fecha, se realizaron recargas desde la línea supuestamente no contratada (*****TEL.1**) a los números *****TEL.3** y *****TEL.4**. Y posteriormente, en octubre y noviembre de 2011, se realizaron llamadas desde la línea *****TEL.2**, cuyo titular es el reclamante, a las líneas de prepago *****TEL.3** y *****TEL.4** que habían sido recargados desde la línea *****TEL.1** que manifiesta no haber contratado.

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 MOVISTAR 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 las tres facturas emitidas como consecuencia del alta de la línea *****TEL.1** de fecha agosto, septiembre y octubre de 2011 fueron anuladas con fecha 04/12/2011.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación 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 S.A. 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 TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. 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