

Expediente N°: E/01158/2015

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 **H.H.H.** y teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 22 de diciembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **H.H.H.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que Movistar ha hecho un uso fraudulento de sus datos asociando su DNI, nombre y apellidos a una línea telefónica con domicilio en **C.C.C.** de **E.E.E.**, no ha contratado ese número y tampoco reconoce el domicilio.

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 23/3/2015 se solicita información a EQUIFAX y de la información aportada se desprende que los datos de la denunciante no han sido incluidos en el fichero ASNEF.
2. Con fecha 23/3/2015 se solicita información a EXPERIAN y de la información aportada se desprende que los datos de la denunciante no han sido incluidos en el fichero BADEXCUG.
3. Con fecha 23/3/2015 se solicita información a TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, SAU asociada a la línea de teléfono objeto de la presente denuncia y de la información aportada se desprende lo siguiente.
 - a. Aportan impresión de pantalla donde constan los datos personales de la denunciante, nombre y apellidos, NIF y dirección **G.G.G.**, en **E.E.E.** y fecha antigüedad 13/4/2005. Datos bancarios consta C.A. de Murcia número de cuenta **I.I.I.**. Fecha de alta y baja de la línea: 24/4/2013 y baja 7/1/2015, no informan del motivo de la baja.
 - b. Aportan impresión de pantalla con relación de facturas emitidas pero no permite comprobar que son facturas emitidas a esa línea ya que la denunciante es cliente de Telefónica por lo que podría tratarse de facturas de las líneas contratadas.
 - c. La contratación se realizó telefónicamente y aportan copia de la grabación.

- d. Escuchada la grabación se comprueba que un operador supuestamente de Telefónica informa que con fecha 24/4/2013 va a proceder a tramitar su solicitud de “libración” a un contrato movistar. A continuación le dice que tiene que responder a algunas preguntas para proceder a la solicitud de migración de prepago a contrato para la línea **K.K.K.**. Le pregunta que si es **H.H.H.** titular del número **K.K.K.** y que si es mayor de edad. A todas las preguntas responde una voz que podría ser la de un hombre, con un “SI”. Solicita el número DNI y se lo facilita “**J.J.J.**”, sin embargo cuando el operador pide el domicilio, la voz dice “**D.D.D.**” enseguida duda la voz y ante la insistencia del operador continúa la vez diciendo “**B.B.B., A.A.A. E.E.E., E.E.E.**”. El operador solicita el número de cuenta bancaria a lo que la voz dice la siguiente “**F.F.F.**”.
- e. Aportan el histórico de contactos mantenidos con la denunciante desde el día 15/9/2014.

OBSERVACIONES

El número de cuenta bancaria aportado en la grabación no se corresponde con el que aportan en los documentos asociados a los datos personales de la denunciante.

La voz podría ser de un hombre.

Telefónica nunca puede acreditar el origen de los números de cuenta bancaria que trata asociados a los datos personales de sus clientes porque esta información nunca queda en las grabaciones sin embargo, en esta grabación el operador solicita el número de cuenta bancaria por teléfono y queda en la grabación.

Telefónica no informa si la línea prepago objeto de la denuncia es suya o de otro operador.

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 Telefónica Móviles, S.A.U. aporta copia de la grabación.

Grabación con la contratación de la línea **K.K.K.** y tal y como consta en el sistema, en la que se recoge que un operador supuestamente de Telefónica informa que con fecha 24 de abril de 2013 se va a proceder a tramitar su solicitud de “libración” a un contrato movistar. A continuación le dice que tiene que responder a algunas preguntas para proceder a la solicitud de migración de prepago a contrato para la línea **K.K.K.**. Le pregunta que si es **H.H.H.** titular del número **K.K.K.** y que si es mayor de edad. A todas

las preguntas responde una voz que podría ser la de un hombre, con un “SI”. Solicita el número DNI y se lo facilita “ **J.J.J.**”, sin embargo cuando el operador pide el domicilio, la voz dice “ **D.D.D.**” enseguida duda la voz y ante la insistencia del operador continúa la voz diciendo “ **B.B.B.**, **A.A.A.**”. El operador solicita el número de cuenta bancaria a lo que la voz dice la siguiente “ **F.F.F.**”.

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. Junto a ello debe resaltarse que al día de la fecha, la denunciante, no se encuentra en ficheros de solvencia patrimonial, por parte de Telefónica Móviles.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación deben 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.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 TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. y a Dña. **H.H.H.**

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