

Expediente Nº: E/01162/2015

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 29 de diciembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia que el 24 de noviembre de 2014, al ir a financiar una compra en El Corte Inglés tuvo conocimiento de que estaba incluido en un fichero de morosos, que más tarde pudo averiguar que había sido informada por Telefónica Móviles España, S.A.U., dado que nunca había sido cliente se puso en contacto con la entidad donde le informaron de que la línea **D.D.D.**, con fecha de alta 1 de abril de 2011, figuraba a su nombre pero con una dirección en Tarragona y que tenía una deuda de 773 euros por impago.

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 10 de marzo de 2015 se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa al denunciante y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

Respecto del fichero ASNEF:

No consta información.

Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación emitida a nombre del denunciante, con fecha de emisión 30 de julio de 2011, por un producto de TELECOMUNICACIONES, por un importe de 104,97 euros y siendo la entidad informante MOVISTAR.

Respecto del fichero de BAJAS:

Consta una baja asociada a la notificación citada en el apartado anterior para una operación con fecha de alta y baja en ASNEF de 26 de julio de 2011 – 4 de diciembre de 2014. El motivo consta como solicitado por el cliente, el importe es de 773,57 euros y por vencimientos impagados primero y último de fechas 1 de abril de 2011 – 24 de septiembre de 2012.

Con fecha 9 de marzo de 2015 se solicita a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA información relativa al denunciante y de la respuesta recibida se desprende lo

siguiente:

Respecto del fichero BADEXCUG:

No consta información.

Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación enviada al denunciante como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG por la entidad MOVISTAR. La notificación fue emitida con fecha 28 de julio de 2011, por deuda de 104,97 euros.

Respecto de fichero de ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG.

Consta una operación impagada informada por MOVISTAR con fecha de alta de 27 de julio de 2011 y fecha de baja de 10 de diciembre de 2014.

Con fecha de 9 de marzo de 2015 se solicita a MOVISTAR información sobre los hechos denunciados y de su respuesta se desprende lo siguiente:

SOBRE LA CONTRATACION

Respecto de los productos que constan de alta a su nombre:

Consta el alta de la línea **D.D.D.** a nombre del denunciante con fecha de alta 10 de febrero de 2011 y fecha de baja, por impago de todas las facturas, de 18 de julio de 2011.

La venta se formalizó a través de teléfono.

No aportan copia del contrato suscrito.

Se aporta copia de la grabación de la conversación telefónica mediante la que se contratan los servicios.

En la grabación aportada, quien se identifica como el denunciante (dicha persona proporciona su nombre, apellidos y NIF), contrata la portabilidad de la línea **D.D.D.** con una tarifa plana de llamadas de 59,90 euros al mes y una tarifa de datos de 25 euros al mes y la entrega de un terminal iPhone a coste 0.

En la grabación no se indica la fecha pero MOVISTAR manifiesta que fue realizada el 8 de febrero de 2011.

En la grabación no se indica si en origen la línea portada era prepago o pospago y tampoco consta información alguna sobre la dirección de facturación o de entrega del terminal.

En las capturas de pantalla aportadas por MOVISTAR no se muestra dirección asociada al denunciante. MOVISTAR manifiesta que ésta es la calle **B.B.B.**, **C.C.C.** (Tarragona).

SOBRE LAS COMUNICACIONES CON EL AFECTADO Y ACCIONES EMPRENDIDAS POR LA ENTIDAD

CONTACTOS REGISTRADOS EN EL SISTEMA DE INFORMACION DE LA ENTIDAD:

Respecto de las comunicaciones y contactos que han existido entre esa entidad y el cliente, aportan la siguiente información:

Entre el 25 de noviembre y el 1 de diciembre de 2014 constan un total de cuatro contactos con el cliente en el que éste solicita toda la información disponible respecto de la línea **D.D.D.** y en los que indica que se le ha suplantado la identidad ya que no contrató la línea y nunca ha residido en Tarragona. Se cierra su reclamación sin aportarle copia de la grabación como solicita al entender que no procede en aplicación de la normativa en materia de protección de datos.

EXPEDIENTE EN PAPEL:

Aportan copia del expediente en papel que consta en la entidad y que recoge las reclamaciones efectuadas por el afectado el que consta tanto la reclamación como la respuesta citadas en los puntos a) y b) de los antecedentes.

SOBRE LOS POSIBLES IMPAGOS

Se emitieron un total de seis facturas entre el 1 de abril y el 1 de septiembre de 2011 de las que ninguna fue abonada. No aportan copia de las facturas.

Actualmente, la deuda contraída se encuentra condonada. Las facturas fueron canceladas al ser clasificadas como incobrables.

Respecto de las causas que han motivado la inclusión de los datos personales del afectado en los ficheros ASNEF y BADEXCUG y del requerimiento de pago de la deuda como paso previo a su inclusión en los ficheros citados, la entidad aporta: Copia de los requerimientos de pago remitidos a nombre del denunciante los días 14 de julio, 13 de agosto y 16 de septiembre de 2011. La dirección que consta en los requerimientos es calle **B.B.B.**, (Tarragona). Copia de los certificados emitidos por KEY SA, entidad contratada por MOVISTAR, de la puesta en el servicio de correos de las reclamaciones de pago citadas previamente. Copia de los albaranes de entrega de emitidos por el servicio de Correos y Telégrafos. En los albaranes no consta un listado de las comunicaciones individuales incluidas en los envíos, sino el número total y la fecha de entrega del conjunto de notificaciones, que en este caso son entre 1 y 3 días posteriores a las de los requerimientos.

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 aporta copia de la grabación

En la grabación aportada no se indica la fecha de la misma pero la entidad

denunciada manifiesta que se llevó a cabo el 8 de febrero de 2011, se constata que una persona se identifica como el denunciante proporcionando su nombre, apellidos y NIF, contrata la portabilidad de la línea **D.D.D.** con una tarifa plana de llamadas de 59,90 euros al mes y una tarifa de datos de 25 euros al mes y la entrega de un terminal iPhone a coste 0.

En la grabación no se indica si en origen la línea portada era prepago o pospago y tampoco consta información alguna sobre la dirección de facturación o de entrega del terminal.

En las capturas de pantalla aportadas por Telefónica Móviles no se muestra dirección asociada al denunciante. Telefónica Móviles manifiesta que ésta es la calle **B.B.B.**, (Tarragona).

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 actualmente la deuda contraída se encuentra condonada. Las facturas fueron canceladas al ser clasificadas como incobrables.

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

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