

Expediente Nº: E/01230/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas *[de oficio]* por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **EQUIFAX IBERICA, S.L., TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 30 de octubre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“recibí en mi domicilio carta del despacho de Abogados Medina Cuadros en la que me instaban una reclamación de la cual se desprendía que tenía una supuesta deuda con un cliente de éstos. Tras contactar con estos me informan que debía a la Entidad **Telefónica** una deuda de **444,47€** referido a varias facturas impagadas por un teléfono fijo que se había instalado en la C/...como quiera que yo nunca he tenido relación comercial con telefónica y ni mucho menos he visitado la localidad de Tarragona....me ví obligado a presentar denuncia por un supuesto delito de usurpación de estado civil en dependencias de la Guardia Civil (...)”*—folio nº 1--.

Asímismo, manifiesta que ha sido informado por su entidad bancaria, de la inclusión de sus datos en el fichero ASNEF.

Por estos hechos ha presentado una denuncia ante la Guardia Civil.

DOCUMENTACION APORTADA:

Con fecha 21 de enero de 2014, a requerimiento de esta Agencia, el denunciante aporta la siguiente información y documentación:

1. Las líneas contratadas a su nombre son dos: una línea fija: *****TEL.1** y otra móvil con número *****TEL.2**, de esta última se realizó una portabilidad a VODAFONE, ambas han sido contratadas por el mismo autor.
2. Copia de la denuncia presentada ante la Guardia Civil, con fecha 31 de mayo de 2013.
3. Copia de la reclamación presentada contra TELEFONICA MOVILES, ante la OMIC de Bailen (Jaen), con fecha 4 de junio de 2013.
4. Copia de la reclamación presentada contra VODAFONE ESPAÑA, ante la OMIC de Bailen (Jaen), con fecha 8 de noviembre de 2013.
5. Copia de la contestación de TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A. a la OMIC del Ayto. de Bailen, de fecha 22 de julio de 2013, en la que informan de que han procedido a cancelar la deuda asociada al denunciante.
6. Copia de la contestación de VODAFONE ESPAÑA S.A., a la reclamación del denunciante ante la OMIC de fecha 17 de diciembre de 2013, en el que le informan que han procedido a desactivar el servicio y que aunque la deuda de

421,55€ había sido vendida a SIERRA CAPITAL, procede la cancelación de la misma.

7. Copia impresa de los datos que figuran en ASNEF asociados al denunciante con fecha 21 de octubre de 2013, donde consta una anotación de SIERRA CAPITAL por importe de 421.55€, con fecha de alta 29 de marzo de 2012.

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 25 de junio 2014, se solicita a **EQUIFAX IBERICA, SL** información relativa al denunciante y de la respuesta recibida con fecha 16 de julio de 2013, se desprende lo siguiente:

1. Respecto del fichero ASNEF:

No consta en esa fecha información asociada al denunciante.

2. Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Constan seis notificaciones enviadas al denunciante como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero ASNEF por las entidades TELEFONICA MOVILES S.A., TELEFONICA DE ESPAÑA S.A., VODAFONE ESPAÑA S.A. Y SIERRA CAPITAL, desde abril hasta noviembre de 2012, por importes de:

421,55 (3 notificaciones de VODAFONE ESPAÑA)
699,65 (1 notificación de TELEFONICA MOVILES)
93,63 (1 notificación de TELEFONICA DE ESPAÑA)
421,55 (1 notificación de SIERRA CAPITAL).

3. Respecto del fichero de BAJAS:

Constan tres bajas asociadas a las inclusiones citadas en el apartado anterior, con fechas:

12 de junio de 2013 (TELEFONICA MOVILES) figurando como motivo: F.PURA
11 de junio de 2013 (TELEFONICA) figurando como motivo: F.PURA
21 de octubre de 2013 (SIERRA CAPITAL) figurando como motivo: INCONGR.

4. Respecto al expediente asociado al denunciante:

Consta un expediente relativo a la solicitud de acceso de fecha 16 de octubre de 2013 y la contestación a la misma de fecha 29 de octubre de 2013, informando al denunciante de que no existían datos asociados a su identificador.

Con fecha 20 de junio de 2014, se solicita información a **TELEFONICA MOVILES S.A.** y de la contestación de fecha 7 de julio de 2014, se desprende que:

1. Según la información que figura en sus ficheros, de la que aportan copia

impresa, el denunciante figura como titular de la línea ***TEL.2, en la modalidad de "Contrato Básico Personal", causando baja de la misma el 17 de enero de 2012, por portabilidad.

2. El domicilio que figura es la **(C/.....1) (TARRAGONA)**.
3. Dicha línea provenía de una portabilidad de VODAFONE, la cual fue confirmada por éste operador, el cual tiene que comprobar la veracidad de los datos del solicitante, a través de la entidad verificadora, denegando la portabilidad si los datos no son coincidentes.
4. La única factura emitida por dicha línea es de fecha 1 de febrero de 2012, la cual fue anulada con fecha 13 de junio de 2013, no constando deuda asociada al denunciante.
5. La deuda se anuló como consecuencia de la reclamación interpuesta por el denunciante ante la SETSI de fecha 28 de octubre de 2013, de la que aportan copia.
6. A dicha reclamación, la compañía contestó con fecha 14 de noviembre de 2013, informando de que la deuda asociada al reclamante había sido anulada como consecuencia de una reclamación anterior y que tanto la línea de telefonía móvil como la línea de telefonía fija objeto de la reclamación habían sido dadas de baja.

RESPECTO A LA CONTRATACION:

7. Aportan copia de la grabación de la contratación, en la que se comprueba que:
 - a. El cliente se identifica con los datos de nombre y apellidos del denunciante así como con su número de D.N.I.
 - b. Confirma su solicitud de portabilidad de la línea ***TEL.2, aceptando todas las condiciones de la contratación.
 - c. Acepta un periodo de permanencia de 18 meses como consecuencia de la recepción de un terminal móvil a precio 0.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director 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 de la LOPD, determina:

*"1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el **consentimiento inequívoco del afectado**, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

2. 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 o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento 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) señala que:

“...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 al 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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.



III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha de entrada en esta AEPD—**24/10/13**—en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente:

*“recibí en mi domicilio carta del despacho de Abogados Medina Cuadros en el que me instaban una reclamación de la cual se desprendía que tenía una supuesta deuda con un cliente de éstos. Tras contactar con estos me informan que debía a la Entidad **Telefónica** una deuda de **444,47€** referido a varias facturas impagadas por un teléfono fijo que se había instalado en la C/...como quiera que yo nunca he tenido relación comercial con telefónica y ni mucho menos he visitado la localidad de Tarragona....me ví obligado a presentar denuncia por un supuesto delito de usurpación de estado civil en dependencias de la Guardia Civil (...)*”—folio nº 1--.

La Entidad denunciada—**Telefónica**—en fecha **07/07/14** presenta alegaciones en Derecho en dónde pone de manifiesto lo siguiente en relación a los hechos objeto de denuncia:

*“Le informamos que el Sr. **A.A.A.** figura como titular de la línea *****TEL.2**, dada de alta el 29/12/11, bajo la modalidad **“Contrato Básico Personal”**, causando baja el 17/01/12 por portabilidad”.*

En apoyo de sus argumentaciones aporta a esta AEPD copia de la grabación efectuada, así como, copia del albarán de entrega con numeración de DNI y firma con el nombre **“***NOMBRE.1”**.

A tal efecto, hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 *“La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”.*

La **presunción de inocencia** debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta: *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.*

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o administrativa (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una actividad probatoria de cargo, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

Examinada la documentación presentada, cabe señalar que los indicios apuntan a la existencia de un fraude de un tercero de **mala fe** con la finalidad de obtener

terminales de telefonía móvil de forma fraudulenta, como lo acredita el hecho de que la firma y el DNI que figura en el albarán de entrega aportado por **Telefónica** no se corresponda prima facie con la firma y DNI del afectado.

No obstante, la aportación de la grabación de la contratación efectuada exime de responsabilidad a la Entidad denunciada—**Telefónica**—pues ésta actuó en todo momento con el convencimiento de estar contratando con el verdadero titular de los datos de carácter personal, lo que excluye la existencia del elemento subjetivo—dolo o culpa—necesario para sancionar pues la misma también ha sido víctima de un engaño por un tercero de **mala fe**.

Como señala la STS de 18 marzo 2005, recurso 7707/2000, es evidente, *"que no podría estimarse cometida una infracción administrativa, si no concurriera el elemento subjetivo de la culpabilidad o lo que es igual, si la conducta típicamente constitutiva de infracción administrativa, no fuera imputable a dolo o a culpa"*.

A mayor abundamiento, la Audiencia Nacional—SAN 06/07/12—ha manifestado que: *"Si bien la presunta suplantación de identidad no ha podido ser esclarecida, de lo que no cabe duda a juicio de la Sala, es de que Canal Satélite Digital obró con una diligencia normalmente exigible en una operación de servicios como los contratados. Y además el correspondiente contrato tuvo que ser firmado por alguien que, si no era tal denunciante, al menos si conocía su nombre y apellidos, su domicilio, su teléfono móvil y su número de DNI. Abonándose además, puntualmente y durante ocho meses, tales consumos televisivos."*

O en la reciente Sentencia de 24 de enero de 2014 -recurso nº. 540/2012 -, en un supuesto similar al que nos ocupa: *<< ... ningún reproche puede hacerse a la actuación de France Telecom en este ámbito sancionador al haber adoptado las cautelas precisas para asegurarse de la identidad de la persona de quien recababa los datos personales en relación con la contratación de las citadas líneas telefónicas, sin que existan elementos suficientes en el presente procedimiento para poder determinar si se trata de un supuesto en que un mismo número de DNI ha podido ser asignado erróneamente a dos personas distintas, o de un posible supuesto de **fraude**.*

En cualquiera de los casos, bien por falta de tipicidad o de culpabilidad, no puede tenerse por acreditada o imputarse a France Telecom la vulneración del principio del consentimiento ni tampoco, y en correlación, la del principio de calidad de datos>>.

Por todo ello no se aprecia vulneración alguna de la normativa vigente en materia de protección de Datos al haber desplegado la Entidad—**Telefónica**—la diligencia mínima exigible en estos casos.

Cabe indicar que el afectado puede dirigir **escrito** (*acompañando copia de la denuncia ante la Guardia Civil y demás documentación que estime necesaria) ejercitando derecho de **cancelación** frente a la Entidad responsable del fichero—**Telefónica**—al quedar acreditada la inexistencia de la "deuda" por presunto fraude, mediante solicitud explicativa de los hechos de forma clara y concisa, a través de un medio que permita acreditar el envío y la recepción de la solicitud junto con la documentación correspondiente (vgr. Correo certificado del Servicio Oficial de Correos).

No obstante lo anterior, se argumenta por la Entidad Telefónica que los datos del mismo fueron dados de baja de los denominados ficheros de "morosos" en fecha **12/06/13**—junio 2013--.

Cualquier cuestión relativa a los hechos que se denuncian—**delito de estafa** (arts. 248 y

ss CP)—deberá ser puestos en conocimiento, en su caso, del órgano judicial competente para entrar a conocer del mismo (a modo de ejemplo el Juez de Instrucción del lugar de comisión del presunto delito) al carecer esta AEPD de competencia material para ello.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a la Entidad-- **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U--**, y a Don **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 el Director 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos