



Expediente Nº: E/01306/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **EQUIFAX IBERICA, S.L., EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A. y TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 26 de noviembre de 2012 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara haber sido dada de alta en un fichero de morosos por una deuda que le reclama MOVISTAR, asociada a los servicios de unas líneas que alguien ha contratado usurpando su personalidad.

Aporta copia de la siguiente documentación:

- Denuncia presentada en fecha 23/11/2012 ante la Policía Nacional por los mismos hechos aquí denunciados.

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 15/3/2013 se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa a **A.A.A.** y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero ASNEF: No consta información respecto del denunciante.
- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Constan dos notificaciones emitidas a nombre de **A.A.A.** y mismo NIF de la denunciante, ambas con fecha de emisión 02/07/2011, por un producto de TELECOMUNICACIONES, ambas por un importe de 54,74 € y siendo la entidad informante MOVISTAR.

- Respecto del fichero de BAJAS:

Constan dos bajas idénticas, asociadas a las notificaciones citadas en el apartado anterior para dos operaciones con fechas de alta y baja en ASNEF de 28/06/2011 - 28/11/2012 en ambos casos. El motivo consta como AMISTOSO, el importe en cada una de ellas es de 559,77 € y por vencimientos impagados primero y último de fechas 01/03/2011 - 01/08/2012.

Con fecha 15/3/2013 se solicita a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA información relativa a **A.A.A.** y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero BADEXCUG: No consta información.
- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Constan dos notificaciones enviadas a **A.A.A.** como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG por la entidad MOVISTAR. Las notificaciones fueron emitidas ambas con fecha 30/06/2011, por deuda de 54.74 € cada una.

- Respecto de fichero de ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG.

Constan dos operaciones impagadas informada por MOVISTAR, ambas con fecha de alta de 29/06/2011 y fecha de baja de 28/11/2012.

Con fecha 15/3/2013 se solicita a MOVISTAR información relativa a **A.A.A.** y de su respuesta se desprende:

SOBRE LA CONTRATACION

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

En los sistemas de MOVISTAR consta que **A.A.A.** contrató las siguientes líneas:

- Línea número *****TEL.1**, contratada con fecha 2/2/2011 y baja con fecha 20/6/2011.
- Línea número *****TEL.2** contratada con fecha 2/2/2011 y baja con fecha 20/6/2011.

Consta en ambas como dirección de facturación (C/.....1) (Murcia).

La venta se formalizó a través de teléfono. Se aporta copia de la grabación de la conversación telefónica mediante la que se contratan los servicios.

Escuchada la grabación se comprueba que una persona que se identifica con el nombre y DNI de la denunciante solicita la portabilidad de las líneas telefónicas antes citadas, originarias de un servicio de prepago.

Informa la entidad que el alta de las líneas *****TEL.2** y *****TEL.1**, que proceden de portabilidad, se realizó de acuerdo con la normativa vigente en materia de Telecomunicaciones, a través de grabación por un tercero independiente, en este caso Argonauta, al objeto de verificar la portabilidad.

Aporta MOVISTAR copia de las pantallas de Sistema de Gestión de Portabilidad en relación con las líneas *****TEL.2** y *****TEL.1** según las cuales la solicitud de portabilidad realizada por la entidad al operador donante fue confirmada por el mismo.

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

- EXPEDIENTE EN PAPEL:

Aporta MOVISTAR copia de la contestación enviada a la reclamación formulada

por la denunciante a través de la SETSI, informando al organismo que los datos de la denunciante se han desvinculado de la deuda existente, así como que las líneas objeto de la reclamación han sido dadas de baja con fecha 20/6/2011.

SOBRE LOS POSIBLES IMPAGOS

- Se han emitido dos facturas mensuales desde el 1/3/2011 hasta el 1/5/2011 y finalmente dos facturas en fecha 1/8/2011 en las que se facturaba el compromiso de permanencia.

Las facturas emitidas han sido anuladas inmediatamente por el Departamento de Fraude de MOVISTAR.

- Respecto de las causas que han motivado la inclusión de los datos personales del afectado en el fichero ASNEF y BADEXCUG y del requerimiento de pago de la deuda como paso previo a su inclusión en los ficheros citados, la entidad manifiesta:

El cliente estuvo publicado en ASNEF y BADEXCUG desde el 28/6/2011 hasta el 28/11/2012.

Ante el impago de las facturas, se emitieron los correspondientes avisos de pagos en el que se requería de nuevo el pago de las facturas. Aporta la entidad requerimientos de pago fechados el 15/3/2011, 17/4/2011, 24/5/2011, 17/8/2011, así como certificados de la empresa independiente encargada de la emisión de dichos requerimientos, según los cuales, dichos requerimientos de pago fueron puestos en Correos en fechas inmediatamente posteriores a la fecha de emisión.

El motivo de la baja de la denunciante en los ficheros de solvencia fue fruto de analizar el caso y proceder a la anulación de las facturas.

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 6.1 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 TELEFONICA aporta copia de la grabación de la contratación con verificador (Argonauta) donde se comprueban todos los datos personales aportados por la persona contratante así como su titularidad de la línea y su coincidencia con los datos del denunciante y que al solicitar al operador donante (VODAFONE) la confirmación de la coincidencia del código ICC de las tarjeta con el registrado para la línea (MSISDN), éste confirmó la portabilidad solicitada para la citada línea.

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. Así, La Audiencia Nacional señala en su Sentencia de 19 de enero de 2005, *“el debate debe centrarse en el principio de culpabilidad, y más en concreto, en el deber de diligencia exigible a (...) en el cumplimiento de las obligaciones de la LOPD, y no tanto en la existencia misma de la contratación fraudulenta sino el grado de diligencia*

desplegado por la recurrente en su obligada comprobación de la exactitud del dato”.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que TELEFONICA empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación y llevó a cabo una llamada de verificador independiente en la que se comprueba el nombre completo, la titularidad de las líneas, el DNI, el operador donante y que son de tarjeta, se informa de las condiciones de contratación y se solicita el consentimiento para la portabilidad y la facturación. A mayor abundamiento, la entidad manifiesta que la solicitud de portabilidad realizada por Telefónica Móviles fue confirmada por el operador donante (VODAFONE), culminándose con éxito la portabilidad, y aporta imagen en la que la entidad verificadora (Argonauta) hace constar la expresión “alta portada”.

Junto a ello debe resaltarse que la entidad ha procedido a la anulación de las facturas, la baja de las líneas el 20/06/2011 y la exclusión de los datos del denunciante de los ficheros Asnef y Badexcug en noviembre de 2012.

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 TELEFONICA una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

- **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- **NOTIFICAR** la presente Resolución a **EQUIFAX IBERICA, S.L., EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.** y a **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