

Expediente Nº: E/01493/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades EQUIFAX IBERICA, S.L., y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA en virtud de denuncia presentada por **E.E.E.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 9 de enero de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **E.E.E.** (en lo sucesivo la denunciante), EQUIFAX IBERICA, S.L., y a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA (en lo sucesivo las denunciadas), en el que denuncia que, la entidad Telefónica Móviles de España, S.A.U., ha procedido a la inclusión de sus datos en el fichero de Solvencia ASNEF, en relación a una deuda correspondiente a una línea de teléfono que ella nunca contrató.

Al pedir información a la entidad, comprueba que solo coinciden su datos de Nombre y apellido y DNI, pero no la domiciliación, asimismo, nunca le han pasado un recibo en su cuenta bancaria.

Con fecha 9 de agosto de 2013, denuncia los hechos ante la Dirección General de Comercio y Consumo del Gobierno de Canarias, ante el que Telefónica manifestó, mediante escrito de fecha 12 de septiembre de 2013, que una vez que había tenido conocimiento de los hechos mediante ese órgano, procedían a la anulación de todas las facturas.

No obstante, a fecha 27 de diciembre de 2013, los datos de la denunciante continúan incluidos en el fichero ASNEF.

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 2 de junio de 2014, se recibe en esta Agencia escrito de la entidad EQUIFAX IBERICA, S.L., con la que se adjunta la siguiente información:

1. Respecto del fichero ASNEF:

A fecha 29/05/2014, en que se realiza la consulta, no consta ninguna anotación por parte de Telefónica MÓVILES a nombre del denunciante.

2. Respecto del fichero NOTIFICACIONES:

No constan notificaciones de inclusión por parte de TELEFONICA MÓVILES, asociadas al DNI de la denunciante: **D.D.D.**.

3. Respecto del fichero FOTOCLI:

No consta información asociada a la denunciante con relación a deudas con Telefónica Móviles.

Con fecha 23 de junio de 2014, se recibe en esta Agencia escrito de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., con información relativa a la denunciante y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

1) Respecto a la información que obra en sus sistemas.

- Los datos asociados a la denunciante que obran en sus ficheros son: Nombre y Apellidos y DNI correspondientes a la denunciante, no obstante, figuran dos domicilios, uno de ellos en la localidad de Alcorcón y otro a efectos de correspondencia, en **A.A.A.**.
- Consta una línea de teléfono asociada a estos datos: **C.C.C.**, constando como fecha de alta 01/03/2012 y fecha de baja 02/08/2012.
- Durante dicho periodo fueron emitidas varias facturas por un importe de 253,43, todas ellas fueron impagadas. No obstante al tener conocimiento de los hechos, a través de la reclamación de la denunciante ante la Dirección General de Consumo del Gobierno de Canarias, la cual tuvo entrada en la entidad con fecha 29 de agosto de 2013, y detectarse como "Fraude", por suplantación de identidad, todas ellas fueron anuladas.
- La contratación se realizó vía telefónica, comprobándose que el contratante da su conformidad y aporta todos los datos, aceptando un compromiso de permanencia de 18 meses y la entrega de un terminal.

- La contratación procedía de una portabilidad desde Vodafone. Los datos fueron confirmados por la entidad donante.

2) Respecto a las inclusiones realizadas por la entidad:

- La entidad no tiene constancia de que los datos e la denunciante hayan sido incluidos en ficheros de Solvencia.

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 en el convencimiento de que se efectuaba conforme a la legalidad vigente. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. consideró que existía un contrato válidamente celebrado del número **C.C.C.**, en la medida que disponía de los datos identificativos y de facturación del cliente, así como la grabación de la formalización del contrato.

Como antes hemos indicado, la contratación se realizó vía telefónica, comprobándose que el contratante da su conformidad y aporta todos los datos, aceptando un compromiso de permanencia de 18 meses y la entrega de un terminal.

Asimismo, al estarse realizando una portabilidad, los datos del denunciante fueron confirmados por la compañía VODAFONE.

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 TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación

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 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 EQUIFAX IBERICA, S.L., y a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA y a **E.E.E.** .

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