



Expediente Nº: E/01792/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 18 de febrero de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (*en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad--**TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.**-- (en lo sucesivo la denunciada) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“...que estoy al corriente de pago y no tengo ninguna deuda por dicho concepto, sin embargo me reclaman una supuesta deuda que he contraído con la compañía **Movistar**, por el contrato de telefonía móvil correspondiente a la línea *****TEL.1**...motivo por el que denuncia los hechos expuestos”*

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 13 de septiembre de 2013, **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.** ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Aportan copia impresa de los datos que constan en sus ficheros asociados al denunciante, en los que figura como titular de la línea *****TEL.1**, con fecha de alta 29 de febrero de 2012, con fecha de baja 7 de agosto de 2012 por impago. Esta contratación es una migración de una línea de prepago a contrato.
2. Aportan, asimismo listado de las facturas emitidas por la citada contratación, desde abril de 2012 hasta septiembre de 2012, no obstante, todas las facturas fueron anuladas con fecha 16 de julio de 2013, no constando ninguna deuda asociada al denunciante.
3. No les consta ninguna reclamación del denunciante. A este respecto, manifiestan que en el momento en el que han recibido la solicitud de información de esta Agencia, han dado traslado de los hechos al departamento de fraude, el cual ha determinado que se había producido una suplantación de identidad, procediendo a anular toda la facturación emitida a la citada línea.
4. RESPECTO A LA CONTRATACION:

TELEFONICA MOVILES ESPAÑA ha aportado **copia de la grabación** correspondiente a la contratación, en la citada grabación se pone de manifiesto que la persona que se identifica como **A.A.A.**, con el número de D.N.I. del denunciante y domicilio en la calle Valle de Lemos de Monforte de Lemos (Lugo), está de acuerdo en la migración de prepago a contrato de su línea *****TEL.1**, con la empresa **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.**, con fecha 27 de febrero de

2012, con un compromiso de permanencia de 18 meses.

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 analizar la reclamación de fecha de entrada en esta AEPD—18/02/13 en dónde se pone en conocimiento los siguientes “hechos” por si pudieran ser constitutivos de infracción de la LOPD:

*“...que estoy al corriente de pago y no tengo ninguna deuda por dicho concepto, sin embargo, me reclaman una supuesta deuda que he contraído con la compañía **Movistar**, por el contrato de telefonía móvil correspondiente a la línea ***TEL.1...motivo por el que denuncia los hechos expuestos”—folio nº 1--.*

A requerimiento de esta Agencia la Entidad denunciada—Telefónica—alega en fecha **13/09/13** lo siguiente en relación los extremos que se le cuestionan:

Que el Sr. **A.A.A.** figura como titular de la línea *****TEL.1**, dada de alta el 29/02/12 bajo la modalidad “**Contrato Básico Personal**”, causando baja el 07/08/12; tratándose de una migración de una línea pre-pago a una línea de contrato.

En cuanto al modo de efectuarse la contratación que legitime el tratamiento de los datos del afectado, por la Entidad denunciada—**Telefónica**-- se manifiesta que la misma se realizó “mediante grabación telefónica” aportando copia CD a esta Agencia a los efectos oportunos.

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).

Una vez escuchada la misma en fase de instrucción—ex art. 78 Ley 30/92—, se procede a constatar la voz de un varón, que dispone de los datos de carácter personal del afectado y que son utilizados para la contratación de una línea.

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”*.

Así pues, como consecuencia de la intervención de un tercero de **mala fe** no cabe apreciar el elemento subjetivo de la culpabilidad en la actuación de la Entidad—**Telefónica**—que actuó en la creencia de que la persona con la que contrataba era la titular de los datos, al identificarse como tal y disponer de los datos del denunciante, por lo que estaba legitimada para el tratamiento de los datos de carácter personal.

Así lo viene a establecer la Audiencia Nacional—SAN 22/03/12 Rec. Nº 9/2009—que dispone en un supuesto de naturaleza similar lo siguiente:

“Por todo lo cual, conforme a lo argumentado respecto de la infracción de vulneración del principio del consentimiento, no cabe tampoco respecto de esta infracción apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, que actuó en la creencia errónea de que la deuda que trató en sus ficheros y comunicó a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, era atribuible a la persona que efectuó la compra y obligada al pago aplazado (...)”.

Por tanto, una vez analizada las alegaciones y las pruebas presentadas, cabe concluir que la actuación de la Entidad denunciada —**Telefónica**— se realizó dentro del marco de la normativa vigente en materia de protección de Datos, motivo por el que se ordena el **ARCHIVO** del presente procedimiento.

En cuanto a las implicaciones de carácter penal que se deriven de una “presunta” suplantación del afectado, este hecho puede ponerse en conocimiento del órgano jurisdiccional del lugar de comisión del hecho delictivo a los efectos legales oportunos.

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-- **TELEFONICA MOVILES 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