



Expediente Nº: E/01888/2014

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 Dña. **D.D.D.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 10 de marzo de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito de Dña. **D.D.D.** (en adelante la denunciante) en el que declara que sus datos han sido incluidos en ficheros de solvencia patrimonial a petición de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU (en adelante TELEFÓNICA) por deudas contraídas por dos contratos de teléfono con nº **E.E.E.** y **F.F.F.**, y que por parte de la compañía le reclaman una deuda de 849,26 euros respecto a la primera línea de teléfono y de 529,67 euros respecto de la segunda línea.

Que las mismas son el total de las facturas de ambos teléfonos del año 2011, y la denunciante nunca ha recibido en su domicilio factura alguna de esta compañía. Que actualmente no tiene contrato con esta compañía y que nunca fue cliente de esta compañía.

Aporta copia de denuncia presentada en la Comisaría de Chamberí de 29/04/2012 que incluye copia de la carta de un bufete de abogados y copia de las diligencias judiciales que incluye copia de carta de TELEFONICA al Juzgado de Instrucción nº 12 de Madrid de 08/01/2013 en la que declara que: "no obra la grabación de voz correspondiente a la mencionada gestión, ni documentación alguna en formato papel relativa a la misma".

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:

1. Con fecha 16/05/2014 se solicita información a TELEFONICA no habiendo recibido respuesta a fecha de este informe.
2. Con fecha 16/05/2014 se solicita información a EXPERIAN por deudas informadas por TELEFÓNICA respecto de la denunciante, teniendo entrada con fecha 5/6/2014 escrito en el que manifiesta:
 - a. No figura ninguna operación impagada asociada al NIF indicado.
 - b. Figuran dos notificaciones enviadas a la afectada de la inclusión en el fichero BADEXCUG de dos operaciones impagadas aportada por la entidad TELEFONICA MOVILES a la dirección **C.C.C.** Fechas de emisión: 30/06/2011 por 101,14€ y 01/09/2011 por 55,35€.
 - c. En el Histórico de Actualizaciones aparecen dos operaciones de TELEFÓNICA MOVILES:
 - i. Operación nº MS*****1: fecha de alta 29/06/2011 por 101,14€ y de baja 06/06/2012 por 724,52€ por proceso automático semanal de actualización de datos.

- ii. Operación nº MS*****2: fecha de alta el 31/08/2011 por 55,35€ y de baja 10/12/2012 por 592,67€ por el ejercicio de cancelación ejercido por la afectada.
- d. Figuran dos expedientes asociados a esta persona en BADEXESPACIO:
 - i. Solicitud de cancelación de la afectada, recibida por correo ordinario el día 31/10/2012.
 - ii. Solicitud de cancelación de la afectada, recibida el 10/12/2012 por correo ordinario.
 - iii. En respuesta a lo anterior, el interlocutor de TELEFONICA MOVILES dio la baja de la operación impagada, nº MS*****2, es decir, aceptó la cancelación solicitada.
 - iv. Copia de carta de contestación a la afectada, enviada el 10/12/2012.
- 3. Con fecha 16/05/2014 se solicita información a EQUIFAX teniendo entrada con fecha 3/6/2014 escrito en el que manifiesta:
 - a. no consta actualmente información a través del identificador NIF **G.G.G.**.
 - b. constan dos cartas enviadas por TELEFONICA MOVILES a nombre y NIF de la denunciante con dirección en **A.A.A.**
 - i. con fecha de alta 28/06/2011 por un saldo impagado de 101,14€, carta enviada el 02/07/2011 y fecha de devolución 10/08/2011.
 - ii. con fecha de alta 30/08/2011 por un saldo impagado de 55,35€, carta enviada el 03/06/2011 y fecha de devolución 12/10/2011.
 - c. Operaciones incluidas por Telefónica Móviles, ya canceladas y bloqueadas:
 - i. Operación con fecha de alta 28/06/2011 y fecha de baja 06/06/2012 por importe 724,52€ que tenía un acumulado de 849,26€ en abril de 2012.
 - ii. Operación con fecha de alta 30/08/2011 y fecha de baja 10/12/2012 por importe 592,67€.

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

En el supuesto que nos ocupa hay que analizar dos cuestiones, de un lado el tratamiento de datos de la denunciante sin consentimiento por Telefónica, al realizar la contratación de dos líneas telefónicas sin su consentimiento, y en segundo lugar, la inclusión de sus datos en ficheros de morosidad por el impago de una deuda generada por los servicios de las líneas telefónicas objeto de contratación fraudulenta, inclusión

realizada por Telefónica.

En cuanto al tratamiento de datos de la denunciante por Telefónica, cabe señalar que el artículo 6 de la LOPD, señala lo siguiente:

“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.

En el supuesto presente, la denunciante manifiesta que un tercero, mediante la usurpación de su personalidad, contrató unas líneas telefónicas con Telefónica, sin mediar, por tanto, su consentimiento para la contratación.

Según documentación obrante en el expediente, concretamente en las diligencias previas del procedimiento abreviado del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Madrid, Telefónica señala que no posee la grabación de voz de la contratación de estas líneas por la denunciante, ni documentación alguna en formato papel relativa a la misma, por lo que, de acuerdo con lo señalado anteriormente, estaríamos ante una posible infracción del artículo 6 de la LOPD.

No obstante, cabe señalar que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), que regula con carácter general el instituto de la prescripción, hace una remisión normativa a las leyes especiales por razón de la materia objeto de regulación. En este sentido, el artículo 132.1 dispone que *“Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan.”*

En este sentido, la LOPD, establece en el artículo 47, lo siguiente:

“1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

3. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor.

4. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

5. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiriera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

6. La prescripción se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, el procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si el mismo está paralizado durante más de seis meses por causa no imputable al infractor. ”

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del precepto antes citado, así como en el artículo 132.2 de la LRJPAC, el único modo de interrumpir el cómputo del plazo de prescripción es la iniciación, con conocimiento del interesado, del oportuno procedimiento sancionador.

En este caso concreto, de la documentación obrante en el expediente se puede

deducir que la supuesta contratación fraudulenta se llevó a cabo en fecha de 2011 o anterior (ya que la fecha de alta de los datos de la denunciante en ficheros de morosidad se produjo en este año), por lo que la posible infracción denunciada ha prescrito de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 47.1 de la LOPD.

III

En cuanto a la segunda cuestión objeto de análisis, en concreto, la inclusión de los datos de la denunciante en ficheros de morosidad por el impago de una deuda generada por los servicios de las líneas telefónicas objeto de contratación fraudulenta, inclusión realizada por Telefónica, se ha tener en cuenta lo siguiente:

De acuerdo con el principio de calidad de datos, recogido en el artículo 4 de la LOPD, *“los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.”*

Este principio de exactitud y veracidad de los datos se recoge, asimismo, en el artículo 29 de la LOPD, que establece en su apartado 4, en cuanto a los ficheros que contienen datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, que *“Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos”*.

Por su parte el artículo el artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), señala en el apartado 1.a) lo siguiente: *“1. Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada..”*

En el caso que nos ocupa, Telefónica incluyó los datos de la denunciante en ficheros de morosidad, con fecha de alta junio de 2011 y baja 10 de diciembre de 2012, por una deuda generada a raíz de un contrato que, conforme a las actuaciones de investigación realizadas por la Agencia, no contaba con el consentimiento de la denunciante, infringiendo supuestamente así los preceptos que establecen los requisitos para poder incluir datos en ficheros de morosidad.

No obstante, tal y como señalábamos con anterioridad, el artículo 47 de la LOPD establece el plazo de prescripción de las infracciones, y señala que: *“1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año. 2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido...”*

En este caso concreto, de la documentación obrante en el expediente se puede constatar como fecha de inicio del cómputo de plazo diciembre de 2012, fecha última en la que sus datos se encuentran incluidos en el fichero, por lo que la posible infracción denunciada ha prescrito de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 47.1 de la LOPD.

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 **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.** y a Dña. **D.D.D.**.

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