

Expediente Nº: E/02074/2015

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 15 de enero de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia que con fecha 13 de mayo de 2014 sufrió el hurto de una cartera en la que contenía, entre otros documentos, su DNI. Ese mismo día presentó denuncia en comisaría, utilizando dicho DNI un desconocido suplantó su identidad y realizó tres contratos con TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU, en adelante MOVISTAR, los días 6, 7 y 11 de agosto 2014 para la compra financiada de terminales y líneas telefónicas, sin que en ninguno de los casos el empleado de MOVISTAR verificara la identidad del contratante o la validez de la firma.

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 23 de abril de 2015 se solicita a MOVISTAR información sobre los hechos denunciados y de su respuesta se desprende lo siguiente:

Sobre la contratación:

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

En los sistemas de información de la entidad consta el alta de cuatro nuevas líneas pospago a nombre del denunciante a lo largo del mes de agosto de 2014.

La línea **D.D.D.** fue dada de alta el 6 de agosto de 2014.

La línea **A.A.A.** fue dada de alta el 7 de agosto de 2014.

La línea **A.A.A.** fue dada de alta el 17 de agosto de 2014.

La línea **C.C.C.** fue dada de alta el 11 de agosto de 2014.

Todas fueron dadas de baja el 27 de agosto de 2014 por fraude en la contratación.

La venta se formalizó presencialmente, en un punto de venta de TELEINFORMATICA Y COMUNICACIONES SAU, en adelante TELYCO.

Aportan copia de los cuatro contratos firmados, suscritos a nombre del denunciante. Aportan igualmente copia de su DNI y del extracto bancario (acreditativo de la titularidad de la cuenta de cargo) presentados durante la contratación.

Aportan copia del contrato suscrito con TELYCO el 30 de julio de 2014.

Sobre las comunicaciones con el afectado y acciones emprendidas por la entidad
Contactos registrados en el sistema de información de la entidad:

Respecto de las comunicaciones y contactos que han existido entre esa entidad y el cliente, y a pesar de que los códigos de incidencia proporcionados por el denunciante en su escrito apuntan a que hubo más de una comunicación, MOVISTAR se limita a indicar que el denunciante solicitó la baja de las líneas por contratación fraudulenta a través del teléfono de atención al cliente 1004.

Expediente en papel:

Aportan copia del expediente en papel que consta en la entidad y que recoge la reclamación efectuada por el denunciante a través de la Oficina Municipal de Información y Consumo de Madrid (OMIC) se observa lo siguiente:

El 9 de febrero la OMIC abre expediente por la reclamación presentada y lo comunica a MOVISTAR, que contesta el 26 de febrero de 2015 mediante un escrito en el informan de que procederán a anular la deuda relativa a las cuatro línea móviles y que *"...según nos indican desde la Financiera con fecha 30/12/2014 se procedió a cancelar tres operaciones de financiación correspondientes a tres terminales móviles."*

Sobre los posibles impagos

Se emitieron facturas vinculadas a las cuatro líneas los meses de septiembre y octubre de 2014.

Para las líneas **D.D.D.**, **A.A.A.** y **C.C.C.** se emitieron documentos de cobro el 1 de noviembre de 2014 que incluían las cuotas de los terminales adquiridos a través de los contratos fraudulentos.

Todas las facturas han sido anuladas. Las emitidas en septiembre y octubre lo fueron el mismo día de su emisión o en el espacio de unos pocos días, mientras que las de noviembre de 2014 lo fueron el 10 de marzo de 2015.

Actualmente, la deuda contraída se encuentra anulada.

Aportan copia de las facturas emitidas y las de anulación.

Las cuotas de financiación de los terminales fueron canceladas tan pronto como TELEFONICA CONSUMER FINANCE SA, en adelante TCF, resolvió la reclamación presentada ante dicha entidad por el denunciante el 10 de diciembre de 2014, lo que ocurrió el 7 de enero de 2015.

La financiación de la compra de los terminales representa una relación contractual distinta de la mantenida con MOVISTAR y en la que MOVISTAR actúa únicamente como gestora del cobro de las cuotas para TCF. Por ello MOVISTAR no tiene acceso a los datos de los clientes de TCF ni copia de los contratos de financiación de los terminales.

Por tanto, MOVISTAR tuvo conocimiento de la reclamación de alta fraudulenta al

menos desde el 27 de agosto de 2014, fecha en la que dio de baja por alta fraudulenta las líneas en cuestión y anuló los contratos y las facturas asociadas al poco de ser emitidas.

MOVISTAR manifiesta que las dos reclamaciones son gestionadas independientemente por MOVISTAR y TCF pero todas las comunicaciones aportadas se producen entre MOVISTAR y el denunciante, por lo que se entiende que TCF tiene conocimiento de la reclamación cuando MOVISTAR se lo comunica, y ésta pudo hacerlo en agosto de 2014.

Se entiende que es debido a que son tratadas como dos reclamaciones separadas que la referente a la financiación de los terminales sea considerada por TMF correcta y vigente, según se indica en el escrito de MOVISTAR de 9 de diciembre de 2014.

El 26 de febrero MOVISTAR informa a la OMIC del Ayuntamiento de Madrid de que TMF canceló los contratos de financiación con fecha 30 de diciembre de 2014, a pesar de lo cual las facturas rectificativas tienen fecha de 10 de marzo de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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 supuesto que nos ocupa, 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 consta el alta de cuatro líneas **D.D.D. A.A.A. y C.C.C.** a nombre del denunciante con fecha de alta 6, 7, 17 y 11 de agosto de 2014 respectivamente, y todas fueron dadas de baja el 27 de agosto de 2014 por fraude en la contratación. La venta se formalizó presencialmente, en un punto de venta de Teleinformática y Comunicaciones SAU (TELYCO).

Asimismo Movistar aporta copia de los cuatros contratos firmados, suscritos a nombre del denunciante. Aportan igualmente copia del DNI y del extracto bancario (acreditativo de la titularidad de la cuenta de cargo) presentados durante la contratación.

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. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de veintinueve de abril de 2010 al establecer que *“La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)*

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea"

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que Movistar empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello es de señalar que todas las facturas han sido anuladas. Las emitidas en septiembre y octubre lo fueron el mismo día de su emisión o en el espacio de unos pocos días, mientras que las de noviembre de 2014 lo fueron el 10 de marzo de 2015.

Habría que añadir que la posible falsificación o la suplantación en la contratación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

IV

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 la Directora 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 D. **B.B.B.**

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 la Directora 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.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos