

Expediente Nº: E/02220/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad --**TELEFÓNICA Móviles España SAU**-- en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 25 de febrero de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el/la denunciante) **MOVISTAR - COMM CENTER (C/.....1), Telefónica Móviles España SAU** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“...que se ha hecho una portabilidad de **Movistar** a mi nombre que no he realizado sin que haya otorgado autorización alguna al respecto...”.*

Por estos hechos, con fecha 21 de febrero de 2013 el denunciante puso una **denuncia** ante la Comisaría de Policía de MADRID-SALAMANCA de la que adjunta copia.

Con fecha 21 de marzo de 2013, tiene entrada en esta Agencia un escrito de la OMIC de Madrid-Of.Salamanca, con el que remiten la misma denuncia remitida a esta Agencia por el denunciante.

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 de 25 de febrero de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de Don **A.A.A.** en el que declara:

Con fecha 1 de Julio de 2013, **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.** ha remitido a la Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Aportan copia impresa de los datos que constan en sus ficheros en relación con la línea de teléfono *****TEL.1**, donde figura con fecha de alta 20 de febrero de 2013, no obstante la línea consta a nombre de otra persona.
2. Sin embargo, en la información que consta sobre cambios de titular de la citada línea figura un cambio de titular con fecha 22 de febrero de 2013, constando como titular anterior el nombre y apellidos del denunciante.
3. RESPECTO A LA CONTRATACION:
 - a. Aportan copia del contrato de la citada línea de fecha 20 de febrero de 2013, en el que constan los datos de nombre y apellidos del denunciante, su número de D.N.I. y un domicilio de ARRECIFE (LAS PALMAS), también aportan copia del D.N.I. del denunciante.
 - b. En relación con el cambio de titularidad, aportan copia del contrato suscrito por el nuevo titular con domicilio en TORREJON, con fecha 22 de febrero de 2013, en el que figuran los datos de nombre y apellidos del

- nuevo y del denunciante como antiguo titular.
- c. Ambos contratos constan firmados por los respectivos titulares.
 - d. En ambos contratos consta como punto de venta COMMCENTER MAD. AYALA.
4. No consta ninguna factura emitida a nombre del denunciante.
5. RESPECTO A LAS RECLAMACIONES Y CONTACTOS MANTENIDOS CON EL DENUNCIANTE:
- a. 21.2.2013: "Cliente indica vía web que puso una reclamación sobre la línea *****TEL.1**, con fecha 21.2.2013, verificó cliente reclama que no reconoce dicha línea, consta gestión portabilidad en tienda, la han dado de alta a nombre del denunciante titular de otra línea, pero ya han realizado el cambio de titular el día 22.2.2013.
 - b. 22.2.2013: "Cliente quiere resolución por escrito porque ira a la OCU".
 - c. 23.2.2013: "Localizado, no reconoce línea, reclama que la línea la han puesto a su nombre pero el día 22/2 se realizó cambio de titular, ya no esta a su nombre, cliente solicita envío de contrato para denunciar tienda, paso nota para envío "Movistar info. Su reclamación nº *****NÚMERO.1** ha sido atendida se procede al envío del contrato disculpe las molestias, gracias"

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 comercial, 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 examinar la reclamación de fecha **25/02/13** en dónde el epigrafiado pone de manifiesto los siguientes “hechos”:

*“...que se ha hecho una portabilidad de **Movistar** a mi nombre que no he realizado sin que haya otorgado autorización alguna al respecto...”.*

A requerimiento de esta Agencia la Entidad denunciada—**Telefónica**—alega como mejor proceda en derecho lo siguiente:

*“Que la línea objeto de controversia—*****TEL.1--** fue dada de alta en fecha **20/02/13** aportando copia del contrato y del DNI del afectado”.*

Sobre cuestiones de naturaleza similar a las que no ocupa se ha venido pronunciando la Audiencia Nacional, así 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”.*

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 inculpativos 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 propia 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).

En el presente caso, la aportación del contrato junto con la copia del DNI —en vigor— del afectado determina que la Entidad denunciada—Telefónica—desplegó la diligencia mínima exigible en estos casos para tratar de identificar al titular de los datos; motivo por el que procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento al no apreciarse vulneración de la LOPD.

Respecto a la utilización **fraudulenta** de sus datos personales, junto con su DNI, la cuestión deberá ser objeto de enjuiciamiento del Juez de Instrucción del lugar dónde se haya cometido el presunto hecho delictivo.

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 **TELEFÓNICA Móviles España SAU** 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