

Expediente Nº: E/02274/2013

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 TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 5 de febrero de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara lo siguiente:

1. Que ha tenido conocimiento de su inclusión en el fichero ASNEF por unas deudas con TELEFONICA MOVILES consecuencia del impago de las facturas asociadas a dos líneas contratadas fraudulentamente con el citado operador por una persona que ha suplantado su identidad.
2. Que ha interpuesto denuncia de los hechos ante la Guardia Civil (nº ****/13), solicitando cancelación de dichas deudas.

Aporta los siguientes documentos:

1. Copia de la denuncia ante la Guardia Civil de fecha 20/1/2013
2. Copia de su DNI

Asimismo, se tiene conocimiento de que la CMT ha regulado unos procedimientos administrativos cooperativos entre los operadores para la gestión y tramitación de las portabilidades solicitadas por los clientes, entendiéndose por portabilidad el cambio de operador conservando la numeración de la línea.

Para facilitar la gestión de las portabilidades se ha establecido un nodo central, gestionado por la entidad INDRA, designado por la CMT en coordinación con los operadores. Este nodo central ha sustituido la solución distribuida que existía con anterioridad, consistente en interfaces entre operadores basadas en páginas web.

Los usuarios que solicitan la portabilidad de su línea deben de hacerlo en el operador receptor. Así, los clientes de un operador (donante) que desean portar su línea a otro operador (receptor), deben de solicitarlo al operador receptor.

El operador receptor será el encargado, además de recabar los datos del solicitante para la tramitación del alta como cliente de su compañía, de realizar la solicitud de portabilidad en el nodo central de portabilidades para su tramitación.

La tramitación de una portabilidad conlleva la confirmación (o denegación en su caso) de la misma por el operador donante. Para ello, el operador donante debe comprobar que:

En el caso de líneas postpago el NIF/CIF del solicitante de la portabilidad (aportado por el operador receptor) coincide con el del cliente a portar para la línea en cuestión

(MSISDN).

En el caso de líneas prepago debe comprobar que el ICC de la tarjeta coincide con el registrado para la línea (MSISDN). En estos casos, únicamente existe obligación de comprobar la coincidencia de este código de tarjeta, no comprobando la coincidencia de NIF/CIF, ni ningún otro dato de carácter personal.

En ambos casos, postpago y prepago, es de obligado cumplimiento la comprobación de dichos datos, debiendo el operador donante denegar la portabilidad si no existe coincidencia en los datos.

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 de 29/5/2013 se solicita información a **EQUIFAX**, titular del fichero ASNEF, quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 28/6/2013 del que se desprende lo siguiente:
 - 1.1. A fecha de 27/6/2013 no consta en el fichero ASNEF deuda alguna a nombre de **A.A.A.** con DNI *****DNI.1**
 - 1.2. En el histórico de consultas si aparece dos deudas comunicadas por la entidad TELEFONICA MOVILES, ambas dadas de alta el 8/5/2012 y de baja el 19/6/2013 y con importes, en el momento del alta de 376,30€, y 389,92€ respectivamente.
2. Con fecha de 7/6/2013 se solicita información a **TELEFONICA MOVILES**, quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 19/9/2013 del que se desprende lo siguiente:
 - 2.1. Constan en los ficheros de la entidad los siguientes servicios contratados a nombre de **A.A.A.** con DNI *****DNI.1**:
 - 2.1.1. Línea *****TEL.1**: alta 29/12/2011 y baja 2/2/2012.
 - 2.1.2. Línea *****TEL.2**: alta 29/12/2011 y baja 2/2/2012.
 - 2.2. Señala TELEFONICA MOVILES que, a la fecha de su escrito, las dos líneas se encuentran dadas de baja y sin deudas. Añade que ambas líneas fueron dadas de alta telefónicamente como consecuencia de una portabilidad desde VODAFONE, operador que confirmó las respectivas portabilidades. Que el alta en ambas líneas incluía la entrega de dos terminales telefónicos que fueron enviados a la dirección de contratación y recepcionados según consta en el albarán cuya copia adjuntan.
 - 2.3. Aporta TELEFONICA MOVILES las grabaciones de las respectivas altas realizadas por la empresa ARGONAUTA en fecha 16/12/2011: en la que una voz femenina confirma que su DNI es *****DNI.1** y domicilio en **calle (C/.....1) (Toledo)** y titular de las líneas *****TEL.1 y ***TEL.2** aceptando la portabilidad de las líneas anteriores hacia TME comprometiéndose TME a la entrega de dos terminales junto con la contratación de unas determinadas tarifas cuyos detalle se expone por un periodo mínimo de 18 meses.

- 2.4. Añade TELEFONICA MOVILES que tras tener conocimiento de los hechos a través de las presentes actuaciones, procedió a la exclusión de los datos de A.A.A. comunicados a los ficheros de solvencia patrimonial en fecha 19/6/2013.

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 empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que TELEFONICA aporta copia de la grabación de la contratación en la que se comprueban todos los datos personales aportados por la persona contratante así como la titularidad de las líneas y su coincidencia con los datos del denunciante y que al solicitar al operador donante (VODAFONE) la confirmación de la coincidencia del código ICC de las tarjeta con el registrado para la línea (MSISDN), éste confirmó la portabilidad solicitada para las líneas.

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 TELEFONICA empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación y llevó a cabo una llamada de verificador independiente. A mayor abundamiento, la entidad manifiesta que la solicitud de portabilidad realizada por Telefónica Móviles fue confirmada por el operador donante (VODAFONE), culminándose con éxito la portabilidad, y aporta imagen en la que la entidad verificadora (Argonauta) hace constar la expresión “alta portada”.

Junto a ello debe resaltarse que la entidad ha procedido a la anulación de las facturas y la exclusión de los datos del denunciante de los ficheros de solvencia en junio de 2013.

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 TELEFONICA 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:

3. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
4. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **EQUIFAX IBERICA, S.L., TELEFONICA**

MOVILES ESPAÑA S.A.U. y a 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