



Expediente Nº: E/02471/2017

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 6 de marzo de 2017, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **C.C.C.** (en lo sucesivo el denunciante) contra la entidad **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** (en lo sucesivo la denunciada) en el que denuncia que esta entidad ha incluido los datos personales del hijo del denunciante (D. **B.B.B.**, menor de edad) en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito ASNEF sin que exista ningún contrato entre la entidad y el mismo.

El denunciante aporta, entre otra, copia de la siguiente documentación:

Notificación de inclusión en ASNEF de fecha 10/1/2017 referenciada e individualizada a nombre de D. **B.B.B.** (NIF **L.L.L.**) que refiere el alta el día 9/1/2017 de dos situaciones de incumplimiento con la entidad denunciada (por importe de 22,26 euros cada una).

Escrito fechado el 22/1/2017 dirigido a **EQUIFAX IBERICA, S.L.** en el que el denunciante ejerce el derecho de cancelación de los datos personales de D. **B.B.B.** inscritos a instancia de la entidad denunciada en el fichero ASNEF.

Escrito fechado el 30/1/2017 en el que **EQUIFAX IBERICA, S.L.** en respuesta al ejercicio del derecho de cancelación descrito en el punto anterior, informa al denunciante de que su solicitud no puede ser atendida dado que los datos han sido confirmados por la entidad denunciada.

Escrito fechado el 7/2/2017 dirigido a **EQUIFAX IBERICA, S.L.** en el que el denunciante ejerce el derecho de cancelación de los datos personales de D. **B.B.B.** inscritos a instancia de la entidad denunciada en el fichero ASNEF.

Escrito fechado el 15/2/2017 en el que **EQUIFAX IBERICA, S.L.** en respuesta al ejercicio del derecho de cancelación descrito en el punto anterior, informa al denunciante de que su solicitud no puede ser atendida dado que los datos han sido confirmados por la entidad denunciada.

Copia del documento nacional del denunciante: D. **C.C.C.** con NIF **M.M.M.**.

Copia del documento nacional de identidad del afectado: D. **B.B.B.** con NIF **L.L.L.** y fecha de nacimiento **N.N.N.**.

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:

Según consta en la copia del DNI facilitada en la denuncia, D. **B.B.B.** nació el día **N.N.N.** El día 9/1/2017, fecha en que se incorporaron los datos al fichero ASNEF, su edad era de 17 años.

La empresa TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. en su escrito de fecha de registro 3/7/2017 (número de registro 222349/2017) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Las siguientes líneas telefónicas estuvieron dadas de alta a nombre de D. **C.C.C.** durante el periodo que se especifica:

- o Línea **K.K.K.**, con fecha de alta 29/6/2016 y baja 16/8/2016.
- o Línea **J.J.J.**, con fecha de alta 11/7/2014 y baja 16/8/2016.
- o Línea **I.I.I.**, con fecha de alta 17/7/2013 y baja 16/8/2016.

La empresa TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. en su escrito de fecha de registro 1/2/2018 (número de registro 037740/2018) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Respecto de los datos personales de la denunciante que constan en los sistemas de TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.

Aporta impresión de pantalla de los sistemas de la entidad en las que constan nombre, apellidos, y NIF de D. **B.B.B.**. Figura también la dirección **A.A.A.** y un número de cuenta bancaria al que está domiciliado el cobro de los servicios.

Respecto de los productos o servicios que constan a nombre de D. **B.B.B.** indica que el día 9/8/2016 se realiza un cambio de titularidad de las líneas asociadas a D. **C.C.C.**, pasando a estar a nombre de D. **B.B.B.**. Asimismo señala que en el marco de dicha operación se modifica el producto contratado de "Fusion" a "Fusion +4". Según enumera, las líneas contratadas son las siguientes:

- o Línea **K.K.K.**, con fecha de alta 9/8/2016 y baja 23/8/2016.
- o Línea **J.J.J.**, con fecha de alta 16/8/2016 y baja 23/8/2016.
- o Línea **I.I.I.**, con fecha de alta 16/8/2016 y baja 23/8/2016.

Respecto a la contratación atribuida a D. **B.B.B.** señala que se tuvo lugar a través del canal telefónico. Aporta las siguientes grabaciones:

La primera de las grabaciones (fichero *****FICH.2.mp3**), refiere una solicitud de cambio de titularidad del contrato al que están asociadas las líneas **H.H.H.**, **K.K.K.**, **J.J.J.**, y **I.I.I.**. En ésta:

- o La operadora solicita nombre, apellidos y NIF del nuevo titular, facilitándole su interlocutor los siguientes datos: **B.B.B.**, **L.L.L.**
- o La operadora solicita la dirección del nuevo titular, facilitándole su interlocutor la dirección **A.A.A.**



- o La operadora solicita un número de cuenta bancaria facilitándole su interlocutor los veinte dígitos del mismo.
- o La operadora confirma el cambio de titularidad.

La segunda de las grabaciones (fichero ****FICH.1.mp3*), realizada con fecha 9/8/2016 (según se indica en la misma), refiere las condiciones de contratación del paquete *Fusión + 4* para las líneas **H.H.H.**, **K.K.K.**, **J.J.J.**, y **I.I.I.**. En ella la operadora, tras detallar las condiciones, solicita la aceptación del interlocutor para proceder al cambio de titularidad y a la domiciliación de los cargos. El interlocutor responde afirmativamente.

Tomando en consideración que la fecha de nacimiento de D. **B.B.B.**, según consta en la copia del DNI aportada junto a la denuncia, es N.N.N., el día 9/8/2016 su edad era de 16 años.

Respecto a la facturación de las líneas asociadas a D. **B.B.B.** expone que:

*La línea **K.K.K.** no generó factura alguna.*

*Línea **I.I.I.** generó la siguientes facturas*

*01/09/2016 **D.D.D.** 2,19 Pagada*

*01/10/2016 **F.F.F.** 22,26 Anulada*

*Línea **J.J.J.** generó facturas que se encuentran abonadas*

*01/10/2016 **E.E.E.** 22,26 Anulada*

*01/09/2016 **G.G.G.** 2,19 Pagada*

Expone que no tiene constancia de reclamaciones, verbales o escritas, efectuadas por D. **B.B.B.**.

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.

En el presente caso concreto, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable, en base a dicho apartado 2 del citado artículo 6 de la LOPD. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el proceso de contratación de los servicios de telefonía en cuestión se realizó por vía telefónica, en concreto, tal como se desprende de los ficheros de audio aportados por la entidad denunciada:

1º.- La primera de las grabaciones (fichero *****FICH.2.mp3**), refiere una solicitud de cambio de titularidad del contrato al que están asociadas las líneas **H.H.H.**, **K.K.K.**, **J.J.J.**, y **I.I.I.**. En ésta:

- o La operadora solicita nombre, apellidos y NIF del nuevo titular, facilitándole su interlocutor los siguientes datos: **B.B.B.**, **L.L.L.**.
- o La operadora solicita la dirección del nuevo titular, facilitándole su interlocutor la dirección **A.A.A.**.
- o La operadora solicita un número de cuenta bancaria facilitándole su interlocutor los veinte dígitos del mismo.
- o La operadora confirma el cambio de titularidad.

2º.- La segunda de las grabaciones (fichero *****FICH.1.mp3**), realizada con fecha 09/08/2016, de contratación del paquete **Fusión + 4** para las líneas **H.H.H.**, **K.K.K.**, **J.J.J.**, y **I.I.I.**. En ella la operadora, tras detallar las condiciones, solicita la aceptación del interlocutor para proceder al cambio de

titularidad y a la domiciliación de los cargos. El interlocutor responde afirmativamente.

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 29/04/2010, 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 (...)”*.

O como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de 10/03/2015, que viene a señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de (...) 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 (...) 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”* (el subrayado es de esta Agencia).

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que TELEFÓNICA MÓVILES empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

A lo expuesto hay que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

En todo caso, es obligado reseñar en relación con el principio de presunción de inocencia que al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de este principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990, 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”*.

De acuerdo con este planteamiento, hay que tener en cuenta que sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con ese principio de presunción de inocencia, que artículo 53.2.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, recoge este principio, al decir que los interesados en un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora tienen derecho a: *“A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”*.

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

De igual modo, hay que indicar que esta Agencia no es la autoridad competente para dirimir controversias surgidas de la interpretación de estipulaciones contractuales, o de la propia existencia de una deuda o sobre su cuantía; para ello están los órganos administrativos o judiciales competentes en la materia, en este caso, consumo, o, si acaso, penales, como ya se ha indicado más arriba.

Por último, en relación también con esa diligencia desplegada por la entidad y respecto a las reclamaciones presentadas por el denunciante, hay que destacar que la línea **K.K.K.** no generó factura alguna; la **I.I.I.** generó las siguientes facturas: de fecha 01/09/2016 núm. D.D.D. por importe de 2,19 €, pagada; el 01/10/2016 núm. F.F.F. de importe 22,26 €, anulada, y la línea **J.J.J.**, otras dos facturas: el 01/10/2016 E.E.E. 22,26 €, anulada, y el 01/09/2016 G.G.G. de 2,19 €, pagada.

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.”

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 **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** y a D. **C.C.C.**

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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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