



Expediente N°: E/02532/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas [de oficio] por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO SA,** y **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 10 de febrero de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo el/la denunciante) frente a la entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“Al solicitar una tarjeta de crédito en Bankia compruebo que figuro como morosa en el fichero Badexcug. Desde fichero me informan que **Telefónica** Móviles España incluyó mis datos personales en noviembre del año 2011 y en febrero del año 2012...yo no he tenido ningún contrato con Movistar a mi nombre suscrito y confirmado por mi persona...”-folio nº 1--.*

Añade que el domicilio que consta es calle **(C/.....1)**, cuando nunca ha residido en dicha localidad, la cuenta corriente no le pertenece, por lo que denuncia la utilización indebida de sus datos personales para imputarle una deuda que no le corresponde.

Con el escrito de denuncia aporta la siguiente documentación:

Escrito de Experian Bureau de Crédito, S.A. dirigido a la denunciante, de fecha **29 de octubre de 2014**, mediante el que dan respuesta al ejercicio del derecho de acceso indicando que sus datos personales se encuentran incluidos en el fichero BADEXCUG, por dos incidencias de la entidad Telefónica Móviles.

Certificado del Padrón Municipal de Habitantes, de fecha **7 de noviembre de 2014**, en el que consta que la denunciante se encuentra empadronada en la calle **(C/.....2)** de la localidad de *****LOCALIDAD.1** desde, al menos, el 1 de noviembre de 2009.

Respuestas dadas por Telefónica Móviles a la reclamación de la denunciante, a través de la OMIC del Ayuntamiento de *****LOCALIDAD.1**, de fecha 24 de noviembre y de diciembre de 2014, mediante las que le informan de lo siguiente: el 11 de julio de 2011 se realizó una migración de tarjeta prepago a contrato de las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2**, no procede la reclamación, ya que se han encontrado numerosas coincidencias y el saldo pendiente de pago es de 1.214,77€.

Auto de **12 de diciembre de 2014**, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Manzanares, mediante el que se procede al **sobreseimiento provisional** y el archivo de las actuaciones, atestado 589/2014 de la Guardia Civil, en el que manifiesta los mismos hechos que los comunicados ante esta AEPD.

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 RESPECTO DE LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DE LA DENUNCIANTE EN EL FICHERO BADEXCUG:** De la documentación remitida por la compañía Experian Bureau de Crédito, S.A., responsable del fichero sectorial denominado BADEXCUG cuya finalidad es la prestación de servicios sobre solvencia patrimonial y crédito, **no consta incidencia**, con fecha de **9 de junio de 2015**, asociada al NIF de la denunciante.

Si bien, han sido dadas de baja **dos** operaciones impagadas aportadas por Telefónica Móviles, asociadas a la denunciante: nombre, apellidos y NIF, en las siguientes fechas:

Dada de alta el 9 de noviembre de 2011 y de baja el **26 de noviembre de 2014**, por proceso automático semanal y por importe de 836,20€.

Dada de alta el 8 de febrero de 2012 y de baja el **26 de noviembre de 2014**, por proceso automático semanal y por importe de 378,57€.

Dichas incidencias fueron notificadas a la denunciante a la dirección **(C/.....1)**.

2. **CON RESPECTO DE TELEFONICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.:** Dicha compañía ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 13 de agosto de 2015, en relación con los servicios contratados a nombre de la denunciante lo siguiente:

En el Sistema de Información de Clientes de la operadora consta asociados a la denunciante, nombre, apellidos y NIF, las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2** que migraron de la modalidad prepago a contrato, con fecha de alta el 11 de julio de 2011 y fecha de baja el 11 de octubre de 2011, por impago.

Se generaron un total de seis facturas en las que consta **utilización del servicio** y se encuentran todas pendientes de pago

Las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2** prepago se encontraban registradas a nombre de **B.B.B.**, hija de la reclamante tal y como reconoció ante la Telefónica Móviles. La contratación se realizó telefónicamente y se **aporta grabación** de la misma.

Se ha verificado por la Inspección de Datos que en el fichero facilitado por la operadora, convertido a formato CD, consta una conversación telefónica mantenida entre dos personas, operadora y supuestamente la denunciante, sobre la verificación de la contratación de los servicios de las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2**, migración de prepago a contrato, en la que la operadora comunica a la denunciante: nombre, apellidos, NIF, domicilio postal calle **(C/.....1)** y código de cuenta corriente. La denunciante confirma los datos facilitados por la operadora e informa que la cuenta corriente es de la entidad Caja Madrid.

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 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 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.

III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha de entrada en esta Agencia **03/02/2015** en dónde la epigrafiada manifiesta lo siguiente:

*“Al solicitar una tarjeta de crédito en Bankia compruebo que figuro como morosa en el fichero Badexcug. Desde fichero me informan que **Telefónica** Móviles España incluyó mis datos personales en noviembre del año 2011 y en febrero del año 2012...yo no he tenido ningún contrato con Movistar a mi nombre suscrito y confirmado por mi persona...”-folio nº 1--.*

Los hechos anteriormente expuestos pueden suponer en su caso una presunta vulneración del contenido del art. 6.1 LOPD (LO 15/99) al tratarse los datos de la afectada sin contar con el consentimiento inequívoco de la misma.

*“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el **consentimiento inequívoco** del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”.*

En fecha **13/08/2015** se recibe en esta Agencia escrito de alegaciones de la entidad denunciada—TME- en relación a los hechos mencionados manifestando lo siguiente:

“Se remite grabación de voz como justificante del consentimiento de la migración de prepago a contrato, en ella facilita los datos de la contratación, a la dirección de correo ...@agpd.es”

El art.3 h) de la LOPD define el "consentimiento del interesado" como *"toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen"*.

Por otro lado, la **carga** de acreditar la existencia del "consentimiento inequívoco", a que hace referencia el art. 6.1 de la LOPD, recae sobre la entidad responsable del fichero o encargada del tratamiento de los datos personales, cuando su existencia sea negada por el titular de tales datos (*Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 noviembre 2012 -recurso nº. 789/2010 -).

A tal efecto, 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”.*

En fase de instrucción se procede a escuchar el contenido de la grabación, en la misma se escucha una conversación entre dos personas, los datos de carácter personal son dados por la operadora (nombre, apellidos y numeración del DNI), confirmando una voz femenina los mismos y procediendo a dar la operadora un número de cuenta bancaria asociada a la entidad-**Caja Madrid**--.

En todo caso, en el CD aportado por la compañía de telefonía la persona confirma ser Doña **A.A.A.**, confirmando el DNI *****DNI.1** y autoriza expresamente la migración. En la grabación se establece como domicilio **(C/.....1)**, constando como

domicilio a efectos de notificaciones administrativas el establecido en su reclamación **(C/.....2)-***LOCALIDAD.1- (Ciudad Real)**; aportando la denunciante certificado del Ayuntamiento de ***LOCALIDAD.1 en dónde consta como único domicilio asociada a la misma el último citado.

Al negar el afectado/a que hubiera otorgado el consentimiento a TME para el tratamiento de sus datos, corresponde a la entidad denunciada acreditar que contaba con el consentimiento del denunciante para el tratamiento de sus datos en relación con la citada línea. En esta caso aporta la compañía de telefonía-TME- copia del CE con la presunta grabación de la contratación.

Esta Agencia ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre el “peligro” de realizar cuestionarios en dónde es la operadora de la compañía la que otorga los datos, limitándose la parte contratante a aseverar los mismos (mediante la fórmula **correcto o Si**), debiendo en todo caso ser ésta quien manifieste voluntariamente sus datos personales (DNI).

No obstante lo anterior, en este caso la parte contratante al margen de confirmar tratarse de Doña **A.A.A.**, otorga otros datos como es el domicilio, un número de cuenta asociado a una entidad bancaria (Caja Madrid) y realiza una puntualización sobre unos números de teléfono, asociados a su titularidad.

Por tanto cabe concluir que la compañía de telefonía actúa en todo momento con la creencia de contratar con la verdadera titular de los datos, que se identifica como tal, confirmando los datos personales de la afectada.

A mayor abundamiento, la Audiencia Nacional—SAN 06/07/12—ha manifestado que: *“Si bien la presunta suplantación de identidad no ha podido ser esclarecida, de lo que no cabe duda a juicio de la Sala, es de que Canal Satélite Digital obró con una diligencia normalmente exigible en una operación de servicios como los contratados. Y además el correspondiente contrato tuvo que ser firmado por alguien que, si no era tal denunciante, al menos si conocía su nombre y apellidos, su domicilio, su teléfono móvil y su número de DNI. Abonándose además, puntualmente y durante ocho meses, tales consumos televisivos.”*

O en la reciente Sentencia de 24 de enero de 2014 -recurso nº. 540/2012 -, en un supuesto similar al que nos ocupa: << ... ningún reproche puede hacerse a la actuación de France Telecom en este ámbito sancionador al haber adoptado las cautelas precisas para asegurarse de la identidad de la persona de quien recababa los datos personales en relación con la contratación de las citadas líneas telefónicas, sin que existan elementos suficientes en el presente procedimiento para poder determinar si se trata de un supuesto en que un mismo número de DNI ha podido ser asignado erróneamente a dos personas distintas, o de un posible supuesto de fraude.

En cualquiera de los casos, bien por falta de tipicidad o de culpabilidad, no puede tenerse por acreditada o imputarse a France Telecom la vulneración del principio del consentimiento ni tampoco, y en correlación, la del principio de calidad de datos>>.

Por todo ello no se aprecia vulneración alguna de la normativa vigente en materia de protección de Datos al haber desplegado la Entidad— **Telefónica Móviles España**—la diligencia mínima exigible en estos casos.

Conviene recordar que esta Agencia no dispone de los medios técnicos para realizar una autenticación de la voz de la denunciante, cuestión que corresponde

realizar en todo caso a peritos técnicos en la materia, pudiendo ser la misma presentada como medio de prueba admisible en derecho (art. 299 LE Civil) ante el Juzgado competente para entrar a valorar la misma o bien proponer al mismo (Juzgado) la realización del correspondiente peritaje técnico.

Igualmente, indicar que la falta de acreditación de una infracción administrativa, no presupone la aceptación de que la afectada haya realizado la contratación denunciada, sino que esta Agencia considera que la compañía denunciada desplegó la actividad mínima tendente para comprobar la identidad de la parte contratante (como lo acredita la grabación aportada) aun cuando la misma fuera engañada por un tercero de mala fe en disposición de sus datos, siendo al igual que la denunciante víctima de una presunta estafa o usurpación de identidad con fines lucrativos.

De acuerdo con lo argumentado cabe concluir que la entidad denunciada-**TME**- actuó con la diligencia mínima exigible en estos casos, motivo por el que procede acordar el **ARCHIVO** del presente procedimiento; todo ello sin perjuicio de someter la cuestión en caso de estimarlo necesario a la valoración de los Tribunales oportunos en dónde se considera acertado aportar el conjunto de documentos examinados por esta Agencia, que puede incluir la presente resolución.

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 la entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.** y a Doña **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 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