

Expediente Nº: E/02613/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas *[de oficio]* por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.**, y **VODAFONE ESPAÑA S.A.U.**, en virtud de denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 03/05/2016 tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos denuncia de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en la que efectúa las siguientes manifestaciones:

En septiembre de 2015 le robaron su bolso junto con su DNI, hecho que denunció ante la Policía Nacional.

En enero de 2016 le llama la policía judicial y le informa de que su DNI robado ha sido vendido y que utilizándolo se ha suplantado su identidad, se han dado de alta cuentas corrientes, solicitado copia de vida laboral, falsificado nóminas, comprado productos y contratado servicios todo ello a su nombre y sin su consentimiento.

Envía copia de la denuncia a todas las entidades que han estafado pero a pesar de ello algunas de ellas facilitan sus datos a entidades de recobro sin ser ella la responsable de las compras.

Que según la denunciante estos hechos tuvieron lugar entre septiembre de 2015 y enero de 2016.

Y, entre otra, anexa copia de la siguiente documentación:

Denuncia por robo interpuesta ante la policía nacional el 02/09/2015 en la que consta la sustracción del bolso de la denunciante, así como de su DNI.

Requerimiento de pago de 6,39 € remitido por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. (MOVISTAR) a nombre de la denunciante fechado el 11/02/2016, y correspondiente a al periodo de facturación de febrero de 2016 de la línea **B.B.B.**.

Reclamación presentada ante el Ayuntamiento de Dos Hermanas en relación con la compra fraudulenta de un vehículo por el cual se le están cobrando tasas a ella.

Atestado ****/16 de 16/02/2016 en el que el grupo 1º de la policía judicial de la Comisaría de Dos Hermanas le toma declaración en relación a la compra de varios productos y la contratación de varios servicios a su nombre.

Denuncia interpuesta ante la policía nacional el 12/04/2016 en la que se pone en conocimiento de la policía que sin su consentimiento se ha abierto a su nombre una cuenta corriente en CAJA RURAL DEL SUR y se ha adquirido un terminal móvil. La denuncia se acompaña de documentación acreditativa facilitada por la entidad financiera.

Factura emitida a nombre de la denunciante el 08/02/2016 por VODAFONE ESPAÑA S.A.U. (VODAFONE) por los servicios prestados a la línea **B.B.B.**.

Consulta de los datos incluidos sobre la denunciante en el fichero ASNEF que muestra que, a fecha 13/04/2016 no figuran.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la entidades TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. y VODAFONE ESPAÑA S.A.U., teniendo conocimiento de los siguientes extremos conforme al informe de actuaciones previas de inspección E/02613/2016 que se transcribe:

“RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

Datos tratados por MOVISTAR

1. *Las capturas de pantalla del punto 1.2 del primer escrito remitido por MOVISTAR¹, la denunciante consta en el fichero de clientes de la entidad como titular de la línea **B.B.B.**, que fue dada de alta el 02/01/2016 y de baja el 11/01/2016*
2. *MOVISTAR aporta en un segundo escrito² un disco compacto con dos grabaciones de audio. En las grabaciones una persona que se identifica como la denunciante proporciona sus datos para la contratación de dos líneas móviles, una línea “Vive 12” y una línea “Vive 33”.*

Ambas contrataciones tienen asociados un terminal y en ambos casos se informa de que la tarjeta SIM será enviada al distribuidor MOVISTAR más cercano.

3. *La captura de pantalla del punto 1.3 del primer escrito de MOVISTAR muestra que el 01/02/2016 se emitió una factura a nombre de la denunciante por importe de 6,39 euros.*
4. *De las capturas de pantalla del punto 1.4 del primer escrito de MOVISTAR se desprende que el 19/02/2016 se recibe una reclamación por alta fraudulenta de la línea.*
5. *La captura de pantalla del punto 1.3 del primer escrito de MOVISTAR muestra que el la factura de 01/02/2016 fue anulada por una segunda factura emitida el 04/03/2016.*

Datos tratados por VODAFONE

6. *El documento 1 del escrito remitido por VODAFONE³ muestra que la denunciante consta en el fichero de clientes de la entidad como titular de la línea **B.B.B.**, con fecha de alta 07/01/2016 y de baja 20/01/2016.*
7. *VODAFONE no localiza copia del contrato de la línea ni de la documentación adjunta al mismo.*
8. *Como se desprende del documento 2 del escrito remitido por VODAFONE, a nombre de la denunciante constan dos facturas, una emitida el 08/02/2016 por consumos entre el 11/01/2016 y el 20/01/2016 por importe de 486,31 de la que se aporta copia como documento 3 y una segunda factura emitida el 08/03/2016 por*

1 Registrado con número 285608/2016.

2 Registrado con número 286222/2016.

3 Registrado con número 218746/2016.

importe de 0 euros de la que no se aporta copia.

9. *VODAFONE manifiesta en su escrito que no le constan reclamaciones ni contactos con la denunciante.*

La denunciante no aporta evidencias que acrediten que VODAFONE tuviese conocimiento de la naturaleza fraudulenta de la contratación."

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).

El artículo 126.1, apartado segundo, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal 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.

II

En relación con el consentimiento del afectado, el artículo 6.1 y 2 de la LOPD establece lo siguiente:

"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 precepto citado consagra el "*principio del consentimiento o autodeterminación*", piedra angular en la construcción del derecho fundamental a la protección de datos que alude a la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para que puedan tratarse sus datos personales. Conforme al citado precepto, el tratamiento de datos sin consentimiento o sin otra habilitación amparada en la Ley constituye una vulneración de este derecho, pues solo el consentimiento, con las excepciones contempladas en la ley, legitima el tratamiento.

III

En el presente caso, la cuestión fundamental radica en determinar si TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. contaba con el consentimiento inequívoco del titular de los datos para el tratamiento realizado o si adoptó las medidas que la diligencia exige a fin de acreditar que la persona de quien recabó y obtuvo el consentimiento para el tratamiento era su titular.

En relación con la contratación denunciada, la denunciante manifiesta recibe un requerimiento de pago de 6,39 € remitido por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. y correspondiente a al periodo de facturación de febrero de 2016 de la línea **B.B.B.**, línea que niega haber contratado.

En el transcurso de las actuaciones de inspección llevadas a cabo por esta Agencia, TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. ha aportado copia en formato CD conteniendo las grabaciones de la contratación de una serie de productos realizada a través de línea telefónica. En ellas, figura la grabación de la conversación mantenida entre un agente de la operadora y una persona que se identifica con el nombre, apellidos y DNI de la denunciante, suplantando su identidad.

Es necesario destacar que TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U., ante la reclamación de la denunciante por alta fraudulenta recibida en fecha 19/02/2016, procedió a anularla mediante la emisión de factura rectificativa de fecha 04/03/2016.

A este respecto debemos señalar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/04/2010, en la que se dispone que *"La cuestión no es 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"*.

La valoración que merece el documento sonoro aportado por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U., es la de que la entidad ha actuado con una razonable diligencia, observando las normas vigentes que regulan el consentimiento verbal en la contratación de líneas de telefonía móvil y de conformidad con la Circular 1/2009 de la CNMC.

Por tanto, si bien las conductas examinadas pudieran constituir, a priori, una vulneración del artículo 6.1 y 4.3 de la LOPD, no es merecedora de reproche o sanción administrativa conforme a la normativa de protección de datos, pues la presencia del elemento subjetivo de la infracción es esencial para exigir responsabilidad en el marco del derecho administrativo sancionador. La razón es que la entidad TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U., ha observado en el desarrollo de su actividad el grado de diligencia que le es exigible a fin de garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales.

En primer lugar, el CD aportado por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U., acreditaría la supuesta existencia de una relación que habilitaría, de conformidad con el artículo 6.2 de la LOPD, al tratamiento de sus datos, por lo que conforme a los hechos acreditados debe concluirse que no existen indicios de vulneración de la normativa vigente en materia de protección de datos, en relación con las citadas líneas y, en segundo lugar, la entidad denunciada actuó con diligencia, como consecuencia de la reclamación efectuada por el denunciante procediendo en el plazo de quince días a la anulación de la única factura emitida, que no había sido abonada.

En este sentido, se pronuncia la Audiencia Nacional en sentencia de

29/04/2010, rec. 76/2009 al señalar que *"Así, al igual que razonamos en nuestra sentencia de fecha 29 de octubre de 2009, a la vista de las especiales circunstancias concurrentes en el caso de autos, no cabe apreciar culpabilidad alguna (ni siquiera a título de culpa o falta de diligencia) en la actuación de la entidad recurrente, que actuó en la creencia de que la persona con la que contrataba era quien decía ser y se identificaba como tal con una documentación en apariencia auténtica y a ella correspondiente, por lo que estaba legitimada para el tratamiento de sus datos de carácter personal". En consecuencia, al faltar uno de los requisitos exigidos para la imposición de sanción por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6.1 de la LOPD, procede dejar sin efecto la sanción impuesta por la comisión de dicha infracción".*

Asimismo, la sentencia de la Audiencia Nacional de la misma fecha, rec. 700/2009, señala que *"En conclusión, se ha solicitado para la concesión del crédito para identificar a la persona con la que se contrataba copia del DNI, lo que evidencia que de acuerdo con el criterio seguido por esta Sala, se adoptaron las medidas necesarias para la comprobación de la identidad de la contratante y los datos que figuran en dicho DNI se corresponden con la titular del contrato..."*

Además, a raíz de contactar con la citada Sra. y a la vista de lo por ella manifestado, la recurrente dio de baja de forma inmediata sus datos y cesó de reclamarle cantidad alguna.

Por todo lo cual, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, considera la Sala que la recurrente adoptó las medidas adecuadas tendentes a verificar la identificación de la persona con la que contrataba, no apreciando falta de diligencia en su actuación, procediendo en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 LOPD".

En consecuencia, procede el archivo de las presentes actuaciones previas de investigación al no advertir incumplimiento alguno de la normativa de protección de datos, puesto que los hechos constatados no evidencian conducta subsumible en el catálogo de infracciones previstas y sancionadas en el Título VII de la LOPD.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las actuaciones practicadas ante **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.**

NOTIFICAR la presente Resolución a **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.**, y Dña. **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 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