

Expediente Nº: E/02630/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades COMMCENTER S.A. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. en virtud de denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 12 de abril de 2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia el uso no consentido de sus datos para la formalización de un contrato de telefónica móvil en el que se falsificó su firma.

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. En el escrito registrado con número de entrada 358267/2016, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U (TELEFONICA) manifiesta que la denunciante es cliente de telefonía fija desde el 20/04/2005 con línea **C.C.C.** y del servicio Fusión Contigo, que incluye esa línea fija y la línea móvil **D.D.D.**, desde el 23/07/2015.
2. En el escrito registrado con número de entrada 358240/2016, TELEFONICA aporta copia de una grabación en la que una operadora se dirige a "**A.A.A.**" y le informa de las condiciones de contratación del servicio Fusión con fibra óptica de 30 MB.
3. La denunciante manifiesta en la denuncia que interpone ante la policía nacional y que aporta junto con ésta, su condición de cliente de TELEFONICA. Lo que niega es haber contratado la modificación de ese servicio de TELEFONICA a través de COMMCENTER S.A. (COMMCENTER)
4. COMMCENTER aporta en su escrito registrado con número 228896/2016 copia de un contrato firmado a nombre de la denunciante fechado el 06/10/2015 para la migración a fibra óptica de 300 MB y del DNI de la denunciante.
La firma que figura en el contrato no coincide con la del DNI. En la firma del contrato puede leerse "**A.A.A.**" mientras que en la firma del DNI sólo se lee "**B.B.B.**".
5. En el escrito registrado con número de entrada 358240/2016, TELEFONICA aporta copia de las respuestas de fechas 19/11/2015 y 02/12/2015 a su reclamación ante el Servicio de Consumo de la Junta de Andalucía en las que estimaban su reclamación y le devolvían los importes facturados en exceso.
6. En su escrito registrado con número 228896/2016 COMMCENTER aporta copia de la respuesta dada a la denunciante en la que se reitera en la versión del comercial, que manifiesta que la denunciante era consciente del alta del servicio realizada y califica de malentendido lo ocurrido.

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 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”.

III

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 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 comercial 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.

IV

En el supuesto que nos ocupa, 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 en primer lugar que TELEFONICA manifiesta que la denunciante es cliente de telefonía fija desde el 20 de abril de 2005 con línea **C.C.C.** y del servicio Fusión Contigo, que incluye esa línea fija y la línea móvil **D.D.D.**, desde el 23 de julio del 2015.

Asimismo indicar que la contratación se realizó vía telefónica. Telefónica aporta copia de la grabación del 23 de julio de 2015 en la que una operadora se dirige a “**A.A.A.**” y le informa de las condiciones de contratación del servicio Fusión con fibra óptica de 300 MB.

Por otra parte, TELEFONICA aporta copia de las respuestas de fechas 19 de noviembre y 2 de diciembre de 2015 a su reclamación ante el Servicio de Consumo de la Junta de Andalucía en las que estimaban su reclamación y le devolvían los importes facturados en exceso.

A mayor abundamiento, la denunciante manifiesta haber contratado la modificación de ese servicio de TELEFONICA a través de COMMCENTER S.A. (en lo sucesivo COMMCENTER).

Pues bien, COMMCENTER aporta copia de un contrato firmado a nombre de la denunciante 6 de octubre de 2015 para la migración a fibra óptica de 300 MB y del DNI de la denunciante. Dándose la circunstancia que la firma que figura en el contrato no coincide con la del DNI. En la firma del contrato puede leerse “**A.A.A.**” mientras que en la firma del DNI sólo se lee “**B.B.B.**”.

Así las cosas, COMMCENTER aporta copia de la respuesta dada a la denunciante en la que se reitera en la versión del comercial, que manifiesta que la denunciante era consciente del alta del servicio realizada y califica de malentendido lo ocurrido.

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 veintinueve de abril de 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 financiación”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. 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 la línea 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”

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que COMMCENTER, y TELEFÓNICA emplearon una razonable diligencia, ya que adoptaron las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que se ha procedido por parte de TELEFONICA a la anulación de las facturas y las cuotas devueltas.

Habría que añadir que la posible suplantación debe sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes.

V

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 COMMCENTER S.A., y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

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 COMMCENTER S.A., TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y a 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