

Expediente Nº: E/02647/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **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 25/02/2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que manifiesta que **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU** (en adelante TME) ha cargado en su cuenta facturas de la línea *****TEL.1** que no ha sido contratada por él. Aporta copia de tres facturas a su nombre, con su número de DNI, pero manifiesta que la dirección no se corresponde con la suya.

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:

Solicitada información y documentación a TME, de la respuesta recibida se desprende que consta el alta de la línea mencionada a nombre del afectado, con fecha de alta y baja de los servicios 20/03/2012 y 16/08/2012 respectivamente.

TME ha aportado copia de la grabación, de fecha 20/03/2012, de la contratación correspondiente a la línea, que consiste en una migración de prepago a contrato. Escuchada la grabación se verifica que el operador confirma los datos del contratante preguntándoselos, aportándolos éste, incluyendo número de DNI, nombre y apellidos, dirección y número de línea, coincidiendo los datos con los que constan en las facturas. Durante la grabación el operador informa de las condiciones de contratación así como de la obtención de un terminal móvil LG a coste cero.

TME informa a esta Agencia que, a raíz de una reclamación telefónica del denunciante recibida el 12/07/2012 el departamento de fraude de la entidad realizó un estudio de suplantación. En el estudio consta:

*"12/07/2012: Estudio de suplantación recibido a través de la gestión de CRC nº ***NÚMERO.1.*

Análisis Reclamación:

*Se trata de una migración no reconocida reclama el titular de contrato ***CONTRATO.1.*

Disponemos de contrato de la línea no reconocida y la firma es diferente a la de las líneas reconocidas del cliente.

Los datos administrativos de la línea no reconocida y de la línea reconocida no son coincidentes en cuenta bancaria ni en dirección de facturación.

En consulta de datos cliente telefonía fija los datos administrativos no coinciden.

Llamo al teléfono de contacto, hablo con el titular cliente reconoce las 3 líneas, informo resultado del estudio.

Bloqueo identificación y cuenta bancaria, solicito paso a no cobro, informo cliente, alta litigio denuncia fraude."

Los representantes de TME han manifestado además que:

*“En cuanto a la contratación se refiere, interesa a esta parte poner de manifiesto que, con fecha 20-03-2012 se llevó a cabo la migración de la tarjeta prepago asociada al número ***TEL.1, tal y como consta en la grabación [...]*

Con posterioridad, en fecha 23/06/2012, el denunciante se dirigió al punto de venta MoviStar sito en el Centro Comercial Hoya de la Plata, para hacer un canje de puntos movistar, con el fin de adquirir un terminal Samsung Galaxy, [...]

Aportan copia del contrato de permanencia para la renovación de terminales móviles Movistar de fecha 23/06/2012 (suscrito por el canje de puntos mencionados) en el que la firma que consta del cliente no se parece a la que figura en la copia de su DNI.

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, determina:

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

Por su parte el apartado segundo del citado artículo establece que:

“ 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 del afectado 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 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 (...)"

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 supuesto examinado, el denunciante ha manifestado que TELEFONICA ha cargado en su cuenta facturas de la línea de telefonía móvil asociada al número *****TEL.1** que no ha sido contratada por él.

En relación con la citada contratación, la entidad ha aportado copia de una grabación en soporte CD, que contiene una conversación telefónica entre un operador de la entidad denunciada y una persona que se identifica con los datos personales del denunciante, incluyendo nº DNI, nombre y apellidos, dirección y número de línea, en el que se entiende que ésta otorga el consentimiento para la migración de prepago a contrato de la línea controvertida. Asimismo, se verifican las condiciones de la contratación y la obtención de un terminal a coste cero.

Siendo la grabación sonora un medio de prueba suficiente para determinar la existencia de una relación comercial entre la denunciante y TELEFONICA, lo que permite el tratamiento de los datos personales del denunciante por parte de la empresa denunciada.

En este sentido, el artículo 5.2 párrafo primero del Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, señala que *"A estos efectos, y sin perjuicio de cualquier otro medio de prueba admitido en derecho, cualquier documento que contenga la citada información aun cuando no se haya extendido en soporte papel, como las cintas de grabaciones sonoras, los disquetes y, en particular, los documentos electrónicos y telemáticos, siempre que quede garantizada su autenticidad, la identificación fiable de los manifestantes, su integridad, la no alteración del contenido de lo manifestado, así como el momento de su emisión y recepción, será aceptada en su caso, como medio de prueba en los términos resultantes de la legislación aplicable."*

Por tanto, la grabación aportada por TELEFONICA acredita la adopción de diligencia para acreditar el consentimiento de la denunciante que habilitaría, de conformidad con el artículo 6.2 de la LOPD, al tratamiento de sus datos.

En este sentido, la Audiencia Nacional en sentencia de 29/04/2010, rec. 76/2009 ha señalado 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".

Por otra parte, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a TELEFONICA una vulneración de la normativa en materia de protección de datos: en primer lugar, ha aportado la grabación telefónica donde se recogen los datos del denunciante, en la que se desprende el consentimiento en la migración de la línea de prepago a contrato por una persona que responde a su nombre y apellidos, dando su número de DNI y, en segundo lugar, la entidad denunciada actuó con una razonable diligencia al advertir, como consecuencia de la reclamación efectuada por el denunciante, tipificando la contratación como fraudulenta, a pesar de contar con la grabación de la contratación, procediendo a la anulación y paso de la deuda a *no cobro*.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director 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 **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