



Expediente Nº: E/02662/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 11 de marzo de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.** (en lo sucesivo el/la denunciada) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“...desde el mes de febrero de 2012 se han cargado un total de 12 facturas emitidas por la mercantil **Telefónica España** en el número de cuenta...que quien suscribe nunca ha contratado, si bien hasta el mes de febrero del año 2013 no fui consciente de ello al creer que correspondían a cargos de las líneas telefónicas privadas...”—folio nº 1--.*

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:

La compañía **Telefónica Móviles** ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 30 de julio de 2013, en relación con los cargos de los servicios de la línea *****TEL.1** en la cuenta corriente del denunciante lo siguiente:

Los datos de titularidad de la línea *****TEL.1** se encuentran asociados a otra persona que no coincide con el denunciante, nombre, apellidos, NIF y domicilio postal, pero los datos bancarios corresponden al denunciante por lo que se le cargaron las facturas, hasta que comenzaron las devoluciones a partir del 21 de febrero de 2013.

Añaden que una vez analizado el expediente con ocasión del requerimiento de información de la AEPD se ha procedido a devolver las cantidades cobradas en la cuenta corriente del denunciante, el día **8 de julio de 2013**, cuyo justificante de abono acompañan.

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 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 examinar la reclamación de fecha **11/03/13** en dónde el epigrafiado manifiesta de manera sucinta lo siguiente:

*“...desde el mes de febrero de 2012 se han cargado un total de 12 facturas emitidas por la mercantil **Telefónica** España en el número de cuenta...que quien suscribe **nunca ha contratado**, si bien hasta el mes de febrero del año 2013 no fui consciente de ello al creer que correspondían a cargos de las líneas telefónicas privadas...”*—folio nº 1--.

Con fecha **30/07/13** la Entidad denunciada—**Telefónica**—alega como mejor proceda en Derecho lo siguiente en relación con los “hechos” expuestos.

*“Los datos asociados a la línea *****TEL.1** no se corresponden con los del Sr. **A.A.A.**. Se acompañan pantallas acreditativas”.*

Adicionalmente, alega que: *“Una vez analizado el expediente con ocasión del presente requerimiento de la AEPD, informamos de que se ha procedido a devolver las cantidades cobradas en la citada cuenta el pasado día 8 de julio del año 2013. Se acompaña copia justificante de dicho abono”.*

Por tanto, en el presente caso nos encontramos ante un “error” de la compañía denunciada—**Telefónica**—que procedió cargar en el número de cuenta del denunciante, abonos de otro cliente de la referida compañía.

La **presunción de inocencia** debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04, 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.*

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o **administrativa** (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propia posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

Como quiera que el denunciante no comunicó la incidencia a la Entidad denunciada—**Telefónica**—y una vez acreditado que se trató de un “error” del sistema de información de la referida Entidad, no cabe apreciar vulneración de la normativa vigente en materia de LOPD, motivo por el que se ordena el **ARCHIVO** del presente procedimiento.

Es necesario señalar que el denunciante manifiesta en su reclamación “*que se han cargado un total de 12 facturas a su cuenta*” lo que supone, que nos encontremos ante un supuesto de consentimiento **tácito** del afectado, esto es, a diferencia del consentimiento expreso, éste se deriva de su **falta de actuación**, de su silencio.

Cabe traer a colación el siguiente pronunciamiento judicial—**SAN 12/11/2009**—en relación a la existencia reiterada de cargos en la cuenta del afectado.

“Es decir, el denunciante no cuestiona la validez de la contratación hasta unos 9 meses después de tener lugar, habiendo existido en el interregno varios contactos telefónicos con Endesa en los que no consta se pusiera en tela de juicio dicha contratación, que era conocida por el denunciante, que abonó las dos primeras facturas que le fueron giradas. También se desprende de la denuncia presentada en noviembre de 2006, que el denunciante ya no reside en la vivienda de la CALLE000 NUM001 , NUM002 - NUM003 de Valencia (a la que se suministró el gas natural), lo que se corresponde con la baja por fin de suministro a que se hace referencia en la conversación telefónica de 18 de mayo de 2006”.

Así el **derecho de rectificación**—ex art. 16 LOPD—dará lugar a la sustitución de los datos erróneos del afectado por los correctos, adecuando el tratamiento a la situación real de cada titular de los mismos.

Cabe recordar que cualquier petición del afectado se debe dirigir a la Entidad responsable del fichero—**Telefónica**—mediante “**petición en la que concrete la solicitud**” acompañando todos los documentos en que se fundamente la misma y de conformidad con el procedimiento regulado en el art. 25 RLOPD—RD 1720/2007, 21 de diciembre--.

Finalmente, con motivo del presente procedimiento la Entidad denunciada ha conocido la “incidencia” y ha procedido a “*devolver las cantidades cobradas en la cuenta del denunciante*”.

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 la Entidad denunciada **TELEFÓNICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** y a Don **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