

Expediente N°: E/02722/2015

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 Dña. **E.E.E.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 19 de febrero de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **E.E.E.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que en fecha de 9/02/2015 su banco le denegó una tarjeta de crédito por figurar una deuda a su nombre en el fichero ASNEF desde el 30/08/2011. Que la citada deuda ha sido dada de alta por MOVISTAR, entidad que la reclama la cantidad de 603,44 € en concepto de penalización por impago de dos líneas móviles: **C.C.C.** y **G.G.G.**.

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 fecha de 19/6/2015 se solicita información a EQUIFAX IBERICA en relación a deudas en el fichero ASNEF a nombre de Dña. **A.A.A.** con NIF **H.H.H.**, recibándose respuesta en fecha de 15/7/2015 de la que se desprende lo siguiente:
 - 1.1. A fecha de 14/7/2015 no constan en el fichero ASNEF deuda alguna asociada al citado NIF.
 - 1.2. Sí consta a dicha fecha en el fichero histórico que hubo dos deudas en el ASNEF asociada al citado NIF **H.H.H.**:
 - 1.2.1. Una deuda comunicada por TELEFONICA MÓVILES que fue dada de alta en fecha 2/1/2012, fecha de visualización 2/1/2012 y de baja 10/2/2015 por un importe de 397,51 €.
 - 1.2.2. Una deuda comunicada por TELEFONICA MÓVILES que fue dada de alta en fecha 2/1/2012, fecha de visualización 2/1/2012 y de baja 10/2/2015 por un importe de 205,93 €.
2. Con fecha de 23/6/2014 se solicita información a TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, SAU quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 3/7/2015 en el que comunica que, en relación al NIF **H.H.H.**, figuró en sus sistemas asociados a Dña. **F.F.F.** como titular de dos líneas de telefonía móvil: **C.C.C.** y **G.G.G.**.
 - 2.1. Respecto de la línea número **G.G.G.** fue dada de alta en fecha de

30/8/2011 y de baja 13/10/2011 por fraude.

2.2. Según la entidad, la contratación de las mencionadas líneas se efectuó telefónicamente aportado copia de las grabaciones en las que se recoge lo siguiente:

2.2.1. Grabación en la que se recoge como una voz femenina que se identifica con el **F.F.F.** con NIF **H.H.H.**, y domicilio en la calle **B.B.B.**, Madrid, código postal *****CP.1**, contrata portabilidad del número móvil **C.C.C.** junto con un terminal móvil Samsung Galaxy S con un periodo de permanencia mínimo de 24 meses y la tarifa habla horario de oficina 35.

2.2.2. Grabación en la que se recoge como una voz femenina que se identifica con el **F.F.F.** con NIF **H.H.H.**, y domicilio en la calle **B.B.B.**, Madrid, titular del número de cuenta **C.C.C.** contrata un alta nueva junto con un dispositivo Nokia X3-02 con un periodo de permanencia mínimo de 18 meses y tarifa habla 24 horas.

2.3. Respecto del número **C.C.C.**, la entidad aporta las facturas de octubre y noviembre de 2011 que dan lugar a la deuda reclamada así como la factura generada en marzo de 2015 anulando la deuda anterior.

2.4. Respecto del número **G.G.G.**, la entidad aporta las facturas de octubre y noviembre de 2011 que dan lugar a la deuda reclamada así como la factura generada en marzo de 2015 anulando la deuda anterior.

2.5. Señala la entidad que en fecha de 10/2/2015 se registró una reclamación del cliente que manifestaba no reconocer la deuda asociada a las dos líneas. Añade la entidad que en fecha de 19/2/2015 solicitó la exclusión de los datos deuda de los ficheros de morosidad al haber tipificado las altas de las líneas como fraudulentas y haber procedido a la anulación de las deudas asignadas.

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 6.1 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 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 negocial 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.

III

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 que en los sistemas de Telefónica constan los datos relativos a la denunciante, los cuales se encuentran asociados al NIF **H.H.H.**, y consta como titular de dos líneas de telefonía móvil: **C.C.C.** y **G.G.G.**.

Asimismo Telefónica España aporta copia de las grabaciones telefónicas a través de las cuales se contratan las dos líneas telefónicas, dándose de alta ambas el 30 de agosto de 2011 y de baja el 13 de octubre de 2011, en las que se facilita la siguiente información: el nombre de la denunciante, NIF, domicilio y se contrata portabilidad del número móvil **C.C.C.** y se facilita el número de cuenta bancaria **D.D.D.**.

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 Telefónica Móviles empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que la entidad en fecha 19 de febrero de 2015 solicitó la exclusión de los datos deuda de los ficheros de morosidad al haber tipificado las altas de las líneas como fraudulentas y haber procedido a la anulación de las deudas asignadas.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

IV

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 TELEFÓNICA MÓVILES 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 TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. y a Dña. **E.E.E.** .

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 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 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.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la citada LJCA, sólo podrá interponer 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 LJCA, 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