

Expediente Nº: E/02745/2014

### 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 D. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

#### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha de 14 de febrero de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. **B.B.B.**, en adelante el denunciante, en el que manifiesta lo siguiente:

1. Al tratar de contratar un producto financiero fue informado de la inclusión de sus datos en un fichero de solvencia patrimonial por una deuda informada por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU, en adelante MOVISTAR.
2. Sus datos han sido utilizados fraudulentamente por lo que los hechos fueron denunciados ante la Guardia Civil y están siendo investigados por el juzgado de instrucción nº 1 de Arévalo, con número de diligencias previas 135/2013.
3. Es conocedor de que existen muchos más afectados y ha reclamado ante MOVISTAR pero la entidad no colabora para resolver el problema.

El escrito de denuncia viene acompañado de copia de una denuncia presentada el 7 de noviembre de 2013 por los hechos descritos previamente.

En respuesta a la solicitud de subsanación de denuncia remitida por esta Agencia, el 19 de mayo de 2014 tiene entrada un escrito en esta Agencia en el que el denunciante manifiesta que:

4. En el fichero BADEXCUG consta con su NIF pero a nombre de **D.D.D.** y con domicilio en **C.C.C.**, una deuda impagada que fue incluida el 10 de enero de 2011 a instancias de MOVISTAR.
5. Nunca ha sido cliente de MOVISTAR ni mantiene deuda alguna con la entidad.
6. Nunca ha residido en la provincia de Castellón.
7. En el teléfono de atención al cliente 1004 de MOVISTAR le informan de que la deuda se originó por el impago de las facturas derivadas de la contratación telefónica de una línea junto con un terminal que fue remitido a C.C.C. y que disponen de grabación de la misma por lo que la única opción que le dan es que denuncie los hechos a la policía sin que ello haya servido hasta el momento para excluirle del fichero de solvencia patrimonial.

Junto con el segundo escrito se aporta copia del escrito en el que el responsable del fichero BADEXCUG resuelve la solicitud de acceso realizada por el denunciante y de la denuncia aportada previamente.

**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:

Con fecha 13 de junio de 2014 se solicita a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA información relativa al denunciante y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Consta una incidencia informada por MOVISTAR con fecha de alta 7 de diciembre de 2011 por un importe de 263,47 euros que fue dada de baja el 4 de enero de 2012 por proceso automático semanal de actualización de datos.
- Consta una incidencia informada por MOVISTAR con fecha de alta 11 de diciembre de 2012 por un importe inicial de 733,50 euros que fue dada de baja el 26 de junio de 2014 a petición de la entidad informante.

El nombre, apellidos y NIF en el fichero coinciden con los del denunciante pero el domicilio de notificación está en C.C.C..

Con fecha 13 de junio de 2014 se solicita a MOVISTAR información sobre los hechos denunciados y de su respuesta se desprende lo siguiente:

#### SOBRE LA CONTRATACION

- Respecto de los productos que constan de alta a su nombre:

En los sistemas de información de la entidad consta el alta de la línea **E.E.E.** a nombre del denunciante, con fecha de alta 4 de enero de 2011 y fecha de baja 21 de noviembre de 2011. Vinculado a la línea se encuentra registrado también un terminal Apple Iphone 4G.

El nombre, apellidos y NIF en coinciden con los del denunciante pero el domicilio de notificación está en C.C.C..

La venta se formalizó a través de teléfono.

No aportan copia del contrato suscrito.

Se aporta copia de la grabación de la llamada de verificación de la contratación de la línea, pero no de la llamada de contratación. En la grabación se escucha como el verificador proporciona todos los datos mientras que el cliente se limita a responder sí a todas las preguntas que se le hacen.

La línea procedía de una portabilidad de prepago desde el operador VODAFONE que se realizó de acuerdo con la normativa vigente.

#### SOBRE LAS COMUNICACIONES CON EL AFECTADO Y ACCIONES EMPRENDIDAS POR LA ENTIDAD

- EXPEDIENTE EN PAPEL:

Los representantes de la entidad indican que no les consta existencia de expediente en papel de sobre reclamaciones efectuadas por el afectado.

#### SOBRE LOS POSIBLES IMPAGOS

- Se han emitido facturas desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 1 de febrero de 2012 y una factura rectificativa el 3 de enero de 2013.

Constan como pagadas las facturas emitidas el 1 de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2011 (cuatro de ellas a través de cuenta corriente) y como pendientes de pago el resto de las facturas.

No aportan copia de las que se encuentran pendientes de pago.

Actualmente, la deuda contraída no se encuentra condonada.

- Los datos personales del denunciante fueron incluidos en el fichero BADEXCUG debido al impago de parte de las facturas emitidas.
- Respecto de los motivos por los que, en su caso, se ha solicitado la exclusión de los datos del afectado de los citados ficheros la entidad manifiesta que solicitó su baja el 26 de junio de 2014, tras recibir la solicitud de información de ésta Agencia, como media cautelar.

## **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 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 denunciante pone de manifiesto que Telefónica Móviles ha realizado un tratamiento de sus datos sin su consentimiento puesto que ha dado de alta una línea telefónica sin haber prestado su consentimiento para la contratación de la misma.

No obstante, la entidad denunciada aporta grabación de la conversación entre una persona que se identifica como el denunciante y un agente comercial, donde se refleja que el interlocutor contrata la línea telefónica citada, otorgando así el consentimiento expreso para la contratación del servicio ofrecido.

Sobre lo expuesto anteriormente, se desprende que el tratamiento de datos por Telefónica Móviles se ubica en el marco de una relación comercial entre ésta y el denunciante, y por tanto no existe vulneración de la normativa en materia de protección de datos. En concreto, esta relación comercial surge de la contratación por el denunciante de la línea **E.E.E.**, con fecha de alta 4 de enero de 2011.

A lo anterior cabe hacer mención, en cuanto a la actuación diligente de Telefónica en la adopción de las medidas necesarias para la comprobación de la identidad del denunciante, a la Sentencia de la Audiencia Nacional 29/04/2010, Rec. 700/2009, que indica lo siguiente:

*“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.*

*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. La utilización de dicho DNI, al parecer por una persona distinta de su auténtica titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal, a raíz de la denuncia formulada por la Sra. xxx. 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."*

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que TELEFONICA 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 desde el momento en que la entidad denunciada tuvo conocimiento de la reclamación interpuesta por el denunciante ante la Agencia, procedió a la cancelación de los datos del denunciante en los ficheros de morosidad.

#### IV

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 una vulneración de la normativa en materia de protección de datos, en la medida en que actuó con una razonable diligencia a la hora de la recogida de datos que justifican la contratación, y que tenían una apariencia de legitimidad. En el caso de que pudieran derivar de una posible usurpación de personalidad llevada a cabo por un tercero, habrá de pronunciarse el correspondiente organismo jurisdiccional competente en razón de la materia, al no corresponder a la Agencia Española de Protección de Datos enjuiciar las actuaciones delictivas que se puedan derivar del presente caso

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 **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.** y a D. **B.B.B.**

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