



Expediente Nº: E/02867/2014

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. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 28 de febrero de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que declara que TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, SAU (en adelante Telefónica) ha incluido sus datos personales en el fichero de morosidad ASNEF por una deuda asociada a dos líneas móviles. Niega haber mantenido ninguna relación con Telefónica. Aporta copia de la inclusión en ficheros de morosidad y denuncia de los hechos citados ante la Dirección General de la Policía.

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 19/5/2014 se solicita información a EQUIFAX IBERICA, SL y de la información facilitada se comprueba que consta una operación informada por Telefónica asociada al DNI *****DNI.1** a nombre del denunciante con fecha de alta 19/9/2011, fecha de baja 11/3/2014 por un importe de 442,17 euros y primer y último vencimientos impagados de fechas 1/4/2011 y 17/10/2012 respectivamente.
2. Con fecha 19/5/2014 se solicita información a Telefónica y de la información facilitada se desprende lo siguiente:
 - a. Consta dos líneas asociadas al denunciante, *****TEL.1** con fecha de alta 18/2/2011 y *****TEL.2** con fecha de alta de 29/3/2011
 - b. Se han emitido facturas que no disponen de servicio medido y que fueron anuladas el 16/3/2014 motivado por una reclamación recibida de la Asociación de Consumidores OCU interpuesta por el denunciante. En esa fecha se comprueba que puede tratarse de un fraude, por ello se anulan las facturas.
 - c. La contratación de ambas líneas ha sido telefónica, aportan copia de las grabaciones donde se refleja que el denunciante con DNI *****DNI.1** contrata las dos líneas telefónicas citadas. Ambas proceden de una portabilidad desde Orange de dos tarjetas prepago.
 - d. La solicitud de portabilidad al operador donante fue aceptada. Aportan impresión de pantalla del sistema que gestiona las portabilidades que permite acreditarlo.
 - e. Manifiestan que los datos personales del denunciante fueron incluidos en ficheros de morosidad desde el 5/9/2011 hasta el 11/3/2014. Los datos

se excluyeron del fichero de morosidad cuando reciben la reclamación de la OCU citada anteriormente.

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 dos líneas telefónicas sin haber prestado su consentimiento para la contratación de las mismas.

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, con DNI *****DNI.1**, contrata las dos líneas telefónicas citadas, 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 negocial entre ésta y el denunciante, y por tanto no existe vulneración de la normativa en materia de protección de datos. En concreto, esta relación negocial surge de la contratación por el denunciante de las dos líneas telefónicas, en fecha 18 de febrero 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 OCU, procedió a la anulación de las facturas derivadas de estas dos líneas así como a la cancelación de los datos del denunciante en el fichero de morosidad Asnef.

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 Móviles 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.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