



Expediente N°: E/02870/2014

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 4 de marzo de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) remitido por la OMIC de Llarca, donde interpone reclamación contra TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU (en adelante MOVISTAR) motivada por la contratación fraudulenta de tres líneas móviles (*****TEL.1**, *****TEL.2** y *****TEL.3**) que han producido diversos impagos. En relación con esta reclamación, MOVISTAR le informa, en escrito de fecha 7 de noviembre de 2013, que las líneas fueron contratadas en julio de 2006 y que se han emitido facturas desde septiembre de 2006 hasta agosto de 2007 ya que las facturas de junio y agosto de 2007 de las tres líneas resultaron impagadas por un importe total de 837,47 € y aportan contrato de una de ellas cumplimentado a nombre de la denunciante y firmado, aunque la denunciante manifiesta que no es suya la firma.

Al estar en desacuerdo con la contestación de MOVISTAR plantea una nueva reclamación a la OMIC, siendo contestado por el operador, en escrito de fecha 9 de enero de 2014, ratificándose en la contestación de noviembre de 2013.

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 19 de mayo de 2014 se remite escrito de solicitud de información a MOVISTAR y en la contestación de fecha de registro de entrada a esta Agencia 4 de junio de 2014, se desprende:

En los Sistemas de MOVISTAR consta la denunciante como titular de las líneas:

- *****TEL.1:** dada de alta el 20/07/2006 y en baja por impago con fecha 08/10/2007.
- *****TEL.2:** dada de alta el 20/07/2006 y en baja por impago con fecha 08/10/2007.
- *****TEL.3:** dada de alta el 20/07/2006 y en baja por impago con fecha 08/10/2007.

MOVISTAR ha aportado copia de los contratos suscritos para las tres líneas cumplimentados y firmados y copia de otro contrato para la línea *****TEL.4** todos ellos realizados en el mismo distribuidor y en la misma fecha.

Todos los contratos son de tipo "AUTONOMOS 15" y consta los mismos datos

personales, incluidos la misma cuenta bancaria. En todos ellos consta una firma muy similar.

A este respecto, MOVISTAR manifiesta que el otro contrato para la línea *****TEL.4** que la cliente reconoce y no presenta reclamación tiene la firma coincidente con el resto de los contratos.

MOVISTAR manifiesta que se han emitido y abonado facturas en la tres líneas denunciadas y que han dejado de abonarse las facturas correspondientes a los meses de junio y agosto de 2007 por los importes de:

- Línea *****TEL.5** 399,78 € y 130,29 €.
- Línea *****TEL.2** 199,83 € y 14,67 €.
- Línea *****TEL.3** 77,79 € y 15,11 €.

MOVISTAR ha aportado copia de las reclamaciones interpuesta por la denunciante ante la OMIC y copia de los escritos de contestación de fechas 7 de noviembre de 2013 y 9 de enero de 2014 en los que la entidad le informa de la contratación de las líneas, de las facturas emitidas y pagadas y las facturas pendientes de pago. Y la ratificación del mismo.

Asimismo ha manifiesta que la denunciante interpuso reclamación ante la SETSI 4 de marzo de 2014, y que fue desestimada por extemporánea.

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 comercial, 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 MOVISTAR aporta tres contratos de servicio para cada una de la líneas objeto de controversia (*****TEL.1**, *****TEL.2** y *****TEL.3**), firmados por la denunciante en fecha 20 de julio de 2006 y en los que se incluyen sus datos personales (nombre, apellidos, N.I.F y dirección); los datos del servicio contratado (tipo contrato, “autónomo 15”, y uso de la línea profesional) y por último, los datos de la domiciliación bancaria con la firma de la denunciante y los datos del titular de la cuenta bancaria, que coinciden con los datos de Dña. **A.A.A.** . Asimismo, la entidad denunciada aporta contrato para la línea *****TEL.4** que la denunciante reconoce y no presenta reclamación y que contiene los datos personales, los datos de servicio y la firma coincidentes con el resto de contratos señalados con anterioridad y objeto de controversia.

IV

Por otro lado, podríamos hablar de un consentimiento presunto del denunciante a la contratación de los tres servicios de telefonía móvil con MOVISTAR, en la medida en que la entidad manifiesta que se han emitido y abonado facturas en las tres líneas denunciadas desde el alta de las mismas, 20/07/2006 hasta agosto de 2007, dejándose de abonar los meses de junio y agosto del año 2007. Por tanto, queda acreditado que la denunciante ha estado prácticamente un año abonando las facturas de los tres servicios de telefonía móvil mencionados y que en la reclamación interpuesta no reconoce.

En la línea del consentimiento presunto tras el pago de diversas facturas del

servicio supuestamente no contratado hace mención la Audiencia Nacional, entre otras, en la Sentencia de fecha 4 de noviembre de 2011 (Rec. 424/2010), en la que señala lo siguiente:

“...Esta Sala, a pesar de lo expuesto, y una vez valoradas las pruebas practicadas en las actuaciones, entiende que en el presente caso concurren una serie de circunstancias que conllevan que no pueda considerarse lesionado el principio del art. 6.1 LOPD. Y ello por considerar que sí ha existido en el presente supuesto un consentimiento tácito de la afectada, o más exactamente, un consentimiento presunto, en cuanto el mismo se deduce de un comportamiento o conducta que implica aceptación de un determinado compromiso u obligación, teniendo en cuenta que la parte actora tenía el nombre y apellidos de la denunciante, sí como el número de la cuenta bancaria, pero especialmente diversas facturas todas las cuales fueron cargadas y abonadas en la cuenta bancaria titularidad de la denunciante, a excepción de las correspondientes a julio y agosto de 2008, que fueron devueltas. En concreto, fueron abonadas desde el mes de febrero de 2007 hasta el mes de junio de 2008, ambos inclusive, por importes que varían entre 7,11 euros y 23,20 euros.

Es cierto que constituye doctrina reiterada y consolidada de esta Sala que, por regla general, corresponde a quien realiza el tratamiento estar en condiciones de acreditar que ha obtenido el consentimiento del afectado pues, salvo las excepciones establecidas en la Ley, sólo el consentimiento justifica o legitima el tratamiento, y a tal fin deberá arbitrar los medios necesarios para que no quepa ninguna duda de que efectivamente tal consentimiento ha sido prestado.

En el presente caso, sin embargo concurren una serie de circunstancias específicas, esencialmente la existencia de consumo telefónico y la recepción y pago puntual de las facturas durante 16 meses, que llevan a esta Sala al convencimiento de que tal denunciante sí había prestado su consentimiento para la contratación de la línea en cuestión con dicha entidad telefónica recurrente, y en consecuencia, que la imputación de la infracción del art. 6.1 LOPD no puede ser apreciada.

Véanse, en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 1-2-2006 (Rec. 250/2004), 21-1-2009 (Rec. 109/2008), 24-6-2010 (Rec. 619/2009), 11-2-2010 (Rec. 418/09) y 17 de noviembre de 2010 (Rec. 729/09). “

A mayor abundamiento, de la documentación obrante en el expediente constan contratos firmados por la denunciante pero no reconocidos por ella con fecha 20/07/2006, fecha en la que se inicia el cómputo de plazo de prescripción regulado en el artículo 47.1 de la LOPD. Por consiguiente, la posible infracción denunciada ha prescrito de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo. Asimismo, de acuerdo con lo señalado ut supra, la denunciante ha abonado facturas durante prácticamente un año, por lo que se considera que ha existido consentimiento tácito.

V

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 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 Dña. **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