



Expediente N°: E/02890/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A** en virtud de denuncia presentada ante la misma por D^a. **A.A.A.** y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 27 de marzo de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D^a **A.A.A.** (en adelante la denunciante) en el que declara que dejó de ser cliente de Telefónica de España hace 4 años y que esta entidad le ha pasado al cobro a su cuenta *****CCC.1** de BANCO SANTANDER un recibo de teléfono a nombre de **B.B.B.** (Nº RECIBO *****RECIBO.1**, descripción *fijo* *****TEL.1.**) por importe de 27,94€ de fecha 13/3/2013.

Tras contactar telefónicamente con TDE, desde la compañía le niegan los hechos.

Aporta:

Escrito dirigido a TDE en fecha de 15/3/2013 exponiendo los hechos. En el escrito se recoge que **B.B.B.** les facilitó la cuenta *****CCC.2** para el pago del servicio contratado por él y que sin embargo el primer recibo se cargó en la cuenta *****CCC.1** de la que es titular la denunciante

Extracto bancario del BANCO SANTANDER en el que se recoge el cargo indebido en la cuenta de la denunciante del recibo de fecha 13/3/2013 del que es titular **B.B.B..**

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 denuncia recibida en la Agencia en fecha de 27/3/2013 se asigna al inspector actuante para su investigación en fecha de 5/12/2013.

En fecha de 31/1/2014 se realiza una inspección a TDE en la que se averigua lo siguiente:

1. Constan en los sistemas informáticos de TDE:
 - 1.1. La existencia de datos personales de **A.A.A.** con NIF: *****NIF.1** y domicilio en **(C/.....1), 1º A, ***CP.1 Madrid**. Dicha persona figura como titular de un servicio de telefonía relativo al número *****TEL.1** contratado en fecha de **6/11/2007** y que fue dado de baja, siendo la última factura emitida sobre dicho servicio en fecha de **13/8/2010**. Al encontrarse de baja, no consta en los sistemas consultados la cuenta bancaria a la que se facturaba dicho servicio

aunque en la factura consta que era una cuenta del BANCO SANTANDER.

Los representantes de TDE han manifestado que, debido a la antigüedad de dicha contratación, no han podido localizar el contrato.

1.2. La existencia de datos personales de **B.B.B.**, con **NIF: ***NIF.2** y domicilio en **(C/.....1), 1ºD, ***CP.1 de Madrid**. Dicha persona figura como titular de un servicio contratado sobre el número *****TEL.1** en fecha de 8/2/2013, siendo las facturas domiciliadas para el pago en la cuenta bancaria del BANCO SANTANDER número *****CCC.2**. El mencionado servicio continua activo al día de la fecha, presentando el siguiente histórico de servicio en MOVISTAR:

1.2.1.El número de teléfono *****TEL.1** fue activado a nombre de la denunciante en fecha de 15/11/2007 y de baja el 6/7/2010 al realizarse una portabilidad a JAZZTEL.

1.2.2.En fecha de 8/2/2013 el número *****TEL.1** volvió por portabilidad desde JAZZTEL a MOVISTAR viniendo como titular del número **B.B.B.**.

1.2.3.La primera factura sobre el número *****TEL.1** a nombre de **B.B.B.** se emitió en fecha de 13/3/2013 figurando la factura domiciliada en el BANCO DE SANTANDER.

Los representantes de TDE han manifestado que la contratación a nombre de **B.B.B.** se realizó telefónicamente en fecha de 30/1/2013 aportando la grabación telefónica realiza por la empresa verificadora independiente ARGONAUTA, no obstante en ella no se recoge el número de cuenta bancaria por motivos de seguridad.

La mencionada contratación dio lugar a un alta efectivo de fecha 8/2/2013 y según manifiesta TDE, el número de cuenta con el que se dio de alta la mencionada contratación fue el *****CCC.2**, y a dicha cuenta, según TDE, se remitió la factura de fecha 13/3/2013 por importe de 27,94 €.

Lo alegado por TDE entra en contradicción con lo manifestado la denunciante a quien cargaron en su cuenta *****CCC.1** el importe de 27,94 € del recibo del que es titular **B.B.B.** según el extracto bancario que aporta.

De la documentación aportada por TDE se desprende que hasta la contracción de la línea a nombre de **B.B.B.** y ésta se domiciliara en la cuenta *****CCC.2**, la línea estuvo a nombre de la denunciante y estuvo domiciliada en la cuenta *****CCC.1**.

Ha de tenerse en cuenta que ambas cuentas pertenecen a la misma entidad bancaria, BANCO SANTANDER, por lo que cabría la posibilidad de que hubiera habido un error en la entidad bancaria.

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 y 2 de la LOD dispone que:

"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 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, Fundamento Jurídico 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 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 (...)".

El artículo 6 de la LOPD consagra el principio del consentimiento o autodeterminación, piedra angular en la construcción del derecho fundamental a la protección de datos que alude a la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para que puedan tratarse sus datos personales. Conforme al citado precepto el tratamiento de datos sin consentimiento de su titular o sin otra habilitación amparada en la Ley constituye una vulneración de este derecho, pues sólo el consentimiento, con las excepciones contempladas en la ley, legitima el tratamiento de los datos personales.

Por tanto, 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.

III

En el caso que nos ocupa, la denunciante pone de manifiesto que Telefónica ha realizado un tratamiento de sus datos personales sin consentimiento en la medida en que carga en su número de cuenta bancaria (*****CCC.1**) un el importe de una factura de **B.B.B..**

De las actuaciones de inspección practicadas por esta Agencia en las dependencias de Telefónica se ha podido comprobar que en los sistemas de esta entidad figura correctamente asociado el nombre del tercero **B.B.B.** con el número de cuenta de éste (*****CCC.2**).

Por otro lado, se ha podido comprobar que tanto la denunciante como el tercero tienen cuenta en el Banco Santander, por lo que se deduce, a la vista de que en los sistemas de la entidad denunciada los datos son correctos, que pudiera tratarse de un error del banco al cargar los recibos, ya que la denunciante y el tercero poseen los mismos apellidos.

En consecuencia, de las actuaciones de investigación realizadas no se ha podido acreditar la identidad del infractor al haber podido incurrir tanto el Banco de Santander como Telefónica de España en la atribución indebida

En este sentido, se ha de tener en cuenta que, al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 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”*. De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), establece que *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”*

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que *“Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan*

considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.”

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con el principio de presunción de inocencia lo que establece el artículo 137 de LRJPAC: *“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

En definitiva, la aplicación del principio de *“presunción de inocencia”* impide imputar una infracción administrativa cuando no se acredite la identidad de la entidad responsable de la infracción y en aplicación de este principio, que obliga en caso de duda, respecto de un hecho concreto y determinante, a resolver del modo más favorable para el denunciado, en especial cuando no puede determinarse la responsabilidad subjetiva, es decir, el causante de la conducta supuestamente infractora.

Por ello, dada la ausencia de indicios razonables que permitan imputar a la entidad denunciada una posible vulneración de la normativa en materia de protección de datos procede acordar el archivo de las actuaciones practicadas.

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 DE ESPAÑA S.A** y a D^a. **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.