



Expediente Nº: E/03256/2010

### RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

#### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha 18/08/2010, tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos un escrito remitido por C.C.C. (en lo sucesivo la denunciante), en el que manifiesta que ha sido víctima de una contratación fraudulenta de dos líneas a través del 1004 de MOVISTAR (líneas telefónicas **E.E.E.** y **D.D.D.**).

**SEGUNDO:** Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

- Con fecha 28/10/2010 se solicita a TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A. (en adelante TME) información relativa a la denunciante y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto de los productos que constan a su nombre:

Consta el alta de la denunciante con relación a la línea telefónica **E.E.E.** con fecha de alta 21/06/2010 el producto denominado Planazo Global, y consta como fecha de baja de mismo 29/07/2010.

Domicilio y dirección de contacto **A.A.A.** – 32004 Ourense. Aportan contrato de grabación.

Se han emitido facturas desde 04/07/2010 y las facturas que se encuentran pendientes de pago son de fecha 04/07/2010, 01/08/2010 y 01/09/2010, por importe de 24,82€, 23,60€ y 230,89€. Aportan impresión de pantalla del sistema con la copia de las que se encuentran pendientes de pago.

Consta el alta de la denunciante con relación a la línea telefónica **D.D.D.** con fecha de alta 21/06/2010 el producto denominado Planazo Global, y consta como fecha de baja de mismo 29/07/2010.

Domicilio y dirección de contacto **A.A.A.** – 32004 Ourense. Aportan contrato de grabación.

Se han emitido facturas desde 01/09/2010 y las facturas que se encuentran pendientes de pago son de fecha 01/09/2010, por importe de 230,89€. Aportan impresión de pantalla del sistema con la copia de las que se encuentran pendientes de pago.

Actualmente, la deuda contraída se encuentra anulada.

- Respecto de las comunicaciones y contactos que han existido entre esa entidad y

el cliente, aportan la siguiente información:

Con fecha 09/07/2010, indican reciben escrito no reconociendo líneas E.E.E. y D.D.D. ni la deuda asociada a las mismas más fotocopia del NIF.

Con fecha 12/07/2010 se realiza estudio por suplantación de identidad de las líneas E.E.E. y D.D.D., con resultado de PROCEDE SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD, bloquean ID y CC e informan al titular que queda conforme.

Con fecha 26/08/2010 se revisa el caso para anular las facturas emitidas con posterioridad y que quedan pendientes.

- Aportan copia del expediente en papel que consta en la entidad y que recoge las reclamaciones efectuadas por el afectado y se observa lo siguiente:

Se acompaña copia de la reclamación interpuesta ante el instituto gallego de consumo y de la respuesta a dicha reclamación.

- La contratación fue telefónica y aportan copia de la grabación de las llamadas. Realizada su escucha se aprecia que se consiente en la contratación de las líneas por una persona que responde al nombre de **C.C.C. con NIF F.F.F.**

## **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, determina:

*“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

Por su parte el apartado segundo del citado artículo establece que:

*“ 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 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.

El tratamiento de datos sin consentimiento del afectado 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 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 (...)"*.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

### III

En el supuesto examinado, la entidad ha aportado copia de una grabación que contiene una conversación telefónica entre un operador de la entidad denunciada y la supuesta denunciante, en el que se entiende que ésta otorga el consentimiento para la contratación de las líneas telefónicas. Asimismo, se verifica que el operador recaba los datos personales y su nº de DNI coincidentes con los de la denunciante.

Siendo la grabación sonora un medio de prueba suficiente para determinar la existencia de una relación negocial entre la denunciante y TELEFONICA, lo que permite el tratamiento de los datos personales de la denunciante por parte de la empresa denunciada.

En este sentido, el artículo 5.2 párrafo primero del Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, señala que *"A estos efectos, y sin perjuicio de cualquier otro medio de prueba admitido en derecho, cualquier documento que contenga la citada información aun cuando no se haya extendido en soporte papel, como las cintas de grabaciones sonoras, los disquetes y, en particular, los documentos electrónicos y telemáticos, siempre que quede garantizada su autenticidad, la identificación fiable de los manifestantes, su integridad, la no alteración del contenido de lo manifestado, así como el momento de su emisión y recepción, será aceptada en su caso, como medio de prueba en los términos resultantes de la legislación aplicable."*

Por tanto, la grabación aportada por TELEFONICA acredita la existencia de una

relación contractual con la denunciante que habilitaría, de conformidad con el artículo 6.2 de la LOPD, al tratamiento de sus datos, por lo que conforme a los hechos acreditados debe concluirse que no existen indicios de vulneración de la normativa vigente en materia de protección de datos.

Por otra parte, tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por los servicios de inspección de esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a TELEFONICA una vulneración de la normativa en materia de protección de datos: en primer lugar, ha aportado la grabación telefónica donde se recogen los datos de la denunciante, en la que se desprende el consentimiento en la contratación de las líneas por una persona que responde al nombre de la denunciante, dando su número de DNI y, en segundo lugar, la entidad denunciada actuó con una razonable diligencia al advertir, como consecuencia de la reclamación efectuada por la denunciante, la existencia de una actuación fraudulenta de suplantación de personalidad en la citada contratación, procediendo al bloqueo de las líneas y a su baja definitiva, así como la anulación de las facturas emitidas como consecuencia de la utilización de dicho servicio.

En este sentido, se pronuncia la Audiencia Nacional en sentencia de 29/04/2010, rec. 76/2009 al señalar que *“Así, al igual que razonamos en nuestra sentencia de fecha 29 de octubre de 2009, a la vista de las especiales circunstancias concurrentes en el caso de autos, no cabe apreciar culpabilidad alguna (ni siquiera a título de culpa o falta de diligencia) en la actuación de la entidad recurrente, que actuó en la creencia de que la persona con la que contrataba era quien decía ser y se identificaba como tal con una documentación en apariencia auténtica y a ella correspondiente, por lo que estaba legitimada para el tratamiento de sus datos de carácter personal”. En consecuencia, al faltar uno de los requisitos exigidos para la imposición de sanción por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6.1 de la LOPD, procede dejar sin efecto la sanción impuesta por la comisión de dicha infracción”.*

Asimismo, la sentencia de la Audiencia Nacional de la misma fecha, rec. 700/2009, señala que *“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. Candelaria.*

*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”.*

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 **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.** y a **C.C.C.**

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.

Madrid, 5 de septiembre de 2011

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA  
DE PROTECCIÓN DE DATOS

José Luis Rodríguez Álvarez