

Expediente N°: E/03323/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **TELEFÓNICA Móviles España, SAU** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 11 de febrero de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad **Telefónica Móviles España, SAU** en lo sucesivo (la denunciada) en el que denuncia

*...que denuncia a la compañía **Telefónica Móviles España, S.A.** (en adelante Telefónica Móviles) manifestando que después de haberse dado de baja, meses más tarde, le dan de alta y le pasan facturas al cobro.*

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:

El denunciante ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 15 de noviembre de 2013, que solicitó la baja de los servicios de la línea *****TEL.1** por correo certificado, aporta resguardo del Servicio de Correos de fecha 14 de enero de 2012, prácticamente ilegible, pero no adjunta el escrito dirigido a Telefónica Móviles. Con fecha de 30 de octubre de 2012 remite escrito, mediante fax al nº *****FAX.1**, en el que reitera la baja e indica que han estado cinco meses sin activar el servicio.

1 CON RESPECTO DE LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DEL DENUNCIANTE EN EL FICHERO ASNEF: Los datos del denunciante, con fecha de **5 de noviembre de 2013**, se encuentran incluidos en el fichero denominado "ASNEF" (Datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias), cuyo responsable es la entidad ASNEF-EQUIFAX, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L., por importe de 52,07€, de la entidad informante Telefónica Móviles y fecha de alta el **9 de enero de 2013**.

2 CON RESPECTO DE TELEFONICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.: Dicha compañía ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 10 de diciembre de 2013, en relación con la inclusión de los datos del denunciante en el fichero ASNEF lo siguiente:

En el Sistema de Información de Cliente de la compañía consta que el denunciante contrató la línea nº *****TEL.1** con fecha 24 de abril de 2010 y la fecha de baja a petición propia fue el 30 de octubre de 2012.

Se emitieron 26 facturas, de las cuales 23 fueron abonadas y tres pendientes por importe de 52,07 euros. Con relación a dicho importe pendiente el denunciante ha estado incluido en los ficheros de solvencia patrimonial denominados ASNEF y BADEX desde el 9 de enero hasta el **20 de noviembre de 2013**.

No obstante, como atención comercial se ha procedido a anular el importe de las tres facturas que tenía pendiente de pago, de los meses de octubre, noviembre y

diciembre de 2012, por el concepto de *Quota mensual TP Internet Mini* y cuya copia adjuntan.

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 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.

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 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) señala que:

“...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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como

complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

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 fecha **11/02/13** se recibe en esta AEPD escrito del afectado en el que manifiesta de manera sucinta lo siguiente: *“Me acojo a su tutela ante la imposibilidad de contactar con el Sr. **B.B.B.**, Gerente de Cobros de **Movistar**, le rogaría lo hicieran ustedes por mí”.*

La Entidad denunciada—**Telefónica**—alega en fecha **10/12/13** como mejor proceda en Derecho lo siguiente:

Que en los sistemas de la Entidad consta que el denunciante contrató la línea *****TEL.1** con fecha 24 de abril del año 2010. La fecha de baja a petición propia es el día **30/10/12**.

Se emitieron un total de 26 facturas, de las cuales 23 estaban pagadas y 3 de ellas por importe de 52,07€. Con relación a este importe pendiente, el Sr. **A.A.A.** ha estado incluido en Asnef y Experian el 09/01/13 hasta el 20/11/13.

No obstante como atención comercial se ha procedido a **anular** el importe de las tres facturas que tenía pendiente de pago (...).En apoyo de su pretensión el denunciante aporta carta ejercitando derecho de **cancelación** frente al fichero de solvencia patrimonial y crédito—**Asnef (Equifax)**—la cual fue contestada en tiempo y forma denegando la cancelación de sus datos.

*“...le informamos que los mismos han sido confirmados por la Entidad informante, por lo que no podemos atender a su solicitud de **cancelación**”.*

La existencia de una **deuda** entre las partes legitima el tratamiento de los datos del afectado por la Entidad denunciada—Telefónica—y su inclusión en ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

No aporta el denunciante mediante medio de prueba admisible en Derecho—prueba documental—que acredite que se solicitara la baja a la Entidad responsable del derecho—**Telefónica**—y que sus derechos en el marco de la LOPD fueran desatendidos.

El documento aportado por el denunciante en fecha 15/11/13 **no está visible** a efectos prácticos, por lo que no puede considerarse un medio de prueba válido.

El Tribunal constitucional en su sentencia 58/2010 de 4 de octubre comienza afirmando la utilidad del fax:

“Así pues, ninguna duda ofrece la idoneidad material del fax como medio de comunicación procesal, en cuanto permite la transmisión, a través de los canales de telefonía de todo tipo de documentos, los cuales son recibidos por un receptor en el mismo formato e imprimidos en papel”

Pero a continuación fija una condición de su eficacia cuyo cumplimiento no queda acreditado en este caso:

“Ahora bien, para atender a las expectativas derivadas del art. 24.1 CE, la eficacia de los actos de comunicación procesal realizados a través de cualquier medio técnico se supedita a que quede en las actuaciones “constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado” (art. 152.2 LEC), o lo que es igual que quede garantizada “La autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron” (art. 162.1 LEC)”

A día de la fecha según manifiesta la Entidad denunciada—**Telefónica**—“las facturas pendientes de pago han sido **anuladas**”.

Una vez examinadas las alegaciones de las partes cabe concluir que no se aprecia infracción alguna de la LOPD, motivo por el que procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento.

A efectos prácticos, el denunciante puede ejercitar **derecho de cancelación** frente a la Entidad denunciada—**Telefónica**—mediante solicitud a la que deberá acompañar todos los documentos en los que sustente su pretensión, acreditando el envío y la recepción y otorgando un plazo prudencial a la Entidad responsable del fichero para la contestación.

El ejercicio del derecho de cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento durante el plazo de prescripción de éstas.

Esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de la **cuantía de la deuda**, la correcta prestación de servicios contratados o la interpretación de cláusulas contractuales, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para el tratamiento de los datos, pero sin realizar indagaciones propias de la esfera civil. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en una interpretación del contrato suscrito entre las partes y de su

correcta cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

En este caso, al existir una discrepancia sobre la procedencia o no de la deuda la controversia deberá ser resuelta por la instancia correspondiente.

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 la Entidad **TELEFÓNICA Móviles España, SAU** y a Don **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