



Expediente Nº: E/03327/2013

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.U.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 15 de marzo de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad --**TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**-- en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

Que la entidad **Telefónica Móviles de España, S.A.**, con fecha 11/10/2012, realizó un cargo en su cuenta con relación a un número de teléfono que él no ha contratado.

Tras recibir varias reclamaciones de dicha deuda en su número de teléfono real, presenta reclamación ante el Servicio de Consumo de Almería, con fecha 16/10/2012. Con fecha 08/03/2013, recibe contestación a dicha reclamación con la que le adjuntan un escrito de TELEFONICA, en el que manifiestan que tras comprobaciones realizadas y atendiendo a un posible caso de fraude, proceden a desvincular los datos del denunciante con el número de teléfono deudor.

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 25 de junio de 2013 se solicita a **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.**, información relativa al denunciante y de su respuesta se desprende:

SOBRE LA CONTRATACION

Respecto de la línea *****TEL.1** supuestamente contratada de forma fraudulenta los datos que constan son los siguientes:

Alta a nombre del denunciante del producto denominado "CONTRATO BASICO PERSONAL", con fecha de alta: 20/08/2012 y fecha de baja: 06/02/2013, por falta de pago.

Los datos de domicilio y correspondencia son: **(C/.....1)-Melilla.**

Datos bancarios en la entidad 3058 y número de cuenta terminado en *****1.**

La contratación se formalizó telefónicamente, tratándose de un cambio de prepago a contrato. Se adjunta grabación de la verificación de contratación.

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 el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha **15/03/13** en dónde el epigrafiado manifiesta lo siguiente:

*“Que me han hecho un cargo en mi cuenta a favor de **Telefónica** y no tengo nada contratado con ellos (...)”—folio nº 1--.*

Se procede a analizar si los hechos denunciados, tienen encaje en la vulneración del contenido del art. 6.1 LOPD—LO 15/99—“*El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el **consentimiento inequívoco** del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa*”.

La entidad denunciada—**Telefónica**—a requerimiento de esta AEPD alega en fecha **09/07/13** lo siguiente:

*“Que el Sr. **A.A.A.** figura como titular de la línea *****TEL.1** dada de alta el 20/08/12, bajo la modalidad “Contrato Básico Personal”, causando baja el 06/02/13”.*

En cuanto a la forma de la contratación la misma se efectuó de manera telefónica aportando **copia de la grabación** de la línea en cuestión.

Por tanto, se ha aportado un medio de prueba—grabación—que permite acreditar que la Entidad denunciada—Telefónica-- ha actuado con la creencia de que la contratación era válida, siendo el titular de los datos la persona con la que contrataba (al disponer de los datos personales del mismo).

La **presunción de inocencia** debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04, 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.

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o **administrativa** (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propia posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

En el presente caso, nos encontramos ante un supuesto de utilización fraudulenta de los datos del afectado por un tercero de mala fe, habiendo desplegado en este caso la Entidad denunciada—Telefónica—la diligencia mínima exigible, al considerar que estaba tratando con el titular de los datos.

Sobre cuestiones de naturaleza idéntica se ha pronunciado la Audiencia Nacional—SAN 22/03/12 (Rec. nº 9/2009)-- al señalar lo siguiente:

*"(...)Por todo lo cual y 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."*

Por consiguiente a tenor de lo expuesto, se ordena el **ARCHIVO** del presente procedimiento al considerar que la entidad denunciada—**Telefónica**—desplegó la diligencia mínima exigible en estos casos, por lo que no se aprecia vulneración de la 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 la Entidad **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** 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