



Expediente Nº: E/03330/2013

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

HECHOS

PRIMERO: Con fechas 8 y de 26 de marzo de 2013 tuvieron entrada en esta Agencia escritos de Dña. **B.B.B.** (en lo sucesivo la denunciante) en los que denuncia que han dado de alta unas líneas de teléfono a su nombre fraudulentamente, sin su consentimiento ni firma, usurpando su identidad, por la operadora Telefónica Móviles España, S.A. (en lo sucesivo Telefónica Móviles).

Que recibe una carta certificada del Juzgado de Instrucción nº 3 de Alcobendas para asistir a un Acto de Conciliación, el día 12 de marzo de 2013, como parte demandante Telefónica Móviles, en relación con un impago de facturas por importe de 617,37€ por los servicios de la línea **F.F.F.**, a su nombre y NIF, pero el domicilio de la localidad de **D.D.D.** no es ni ha sido su domicilio de residencia ya que es **G.G.G.**

Que es clienta de Telefónica Móviles desde el mes de marzo de 2012 pero en las facturas de la línea **F.F.F.** y **E.E.E.** constan fechas anteriores en las que no era clienta.

También, presenta denuncia ante la Dirección General de la Policía y ante la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad de Madrid en las que manifiesta los mismos hechos que los comunicados ante esta AEPD.

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 compañía Telefónica Móviles ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 4 de octubre de 2013, en relación con la contratación de servicios a nombre de la denunciante lo siguiente:

La denunciante figura como titular, nombre, apellidos y NIF, de la línea **F.F.F.** que fue dada de alta el 14 de octubre de 2011, bajo la modalidad "*Tarifa profesional 29 (blackberry Bold 9780)*", causando baja el 19 de marzo de 2012, por impago y el domicilio que consta es en la localidad de Alcobendas.

Las facturas emitidas **F.F.F.** fueron anuladas el 7 de abril de 2012.

El día 30 de abril de 2013, el servicio de reclamaciones de la operadora remite un mensaje SMS a la denunciante "*Su reclamación escrita nº 9341876 ha sido*

*atendida. La deuda asociada a su DNI ha sido anulada, ya que se ha comprobado que existió suplantación de identidad en la contratación de las líneas **E.E.E.** y **F.F.F.**. Disculpe las molestias. Gracias.” 1571771- ATENTO TOLEDO-Cliente conforme.*

La denunciante presentó reclamación ante la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones por disconformidad con la contratación de las líneas **F.F.F.** y **E.E.E.** que fue dada respuesta, el 2 de mayo de 2013, en el sentido de que presentó reclamación ante la operadora en la que se le dio respuesta, por la que se le informa que se desvincula de sus datos la deuda (...).

La contratación de la línea **F.F.F.** se realizó de forma telefónica, por lo que no se dispone del NIF, procede de una portabilidad de la operadora Vodafone España, S.A., la cual se realizó de acuerdo con la normativa vigente en materia de telecomunicaciones, se aporta impresión de pantalla del Sistema de Gestión de Portabilidad y se aporta **grabación** telefónica de la contratación.

Concluye la operadora que realizaron el estudio de suplantación por el departamento de fraude una vez se tuvo conocimiento en primera instancia de los hechos y se procedió a solicitar la anulación de los importes generados. Asimismo hasta ese momento teniendo en cuenta que consta grabación sobre la contratación de la línea **F.F.F.** en ningún momento se sospechó de un uso indebido por parte de un tercero. No obstante ponen de manifiesto la actuación diligente llevada a cabo por parte de la operadora ya que el asunto se encontraba solucionado en su totalidad, en el mes de abril de 2013, previo a la recepción de la reclamación formal presentada ante la SETSI.

La operadora no aporta información y documentación de la línea **E.E.E.** ya que no ha sido requerida en el escrito de la Inspección de Datos.

Se ha verificado por la Inspección de Datos que en el fichero facilitado por la operadora, convertido a formato CD, consta una conversación telefónica mantenida entre dos personas, operadora y supuestamente la denunciante en la que la operadora comunica los datos personales de la denunciante: nombre, apellidos, NIF, domicilio postal (c/ **A.A.A.** **C.C.C.**), teléfonos a portar **E.E.E.** y **F.F.F.**, terminales que se le enviaran, condiciones económicas y de servicio. La denunciante exclusivamente contesta “SI” a las cuestiones de la operadora.

Asimismo, se tiene conocimiento de que la CMT ha regulado unos procedimientos administrativos cooperativos entre los operadores para la gestión y tramitación de las portabilidades solicitadas por los clientes, entendiéndose por portabilidad el cambio de operador conservando la numeración de la línea.

Para facilitar la gestión de las portabilidades se ha establecido un nodo central, gestionado por la entidad INDRA, designado por la CMT en coordinación con los operadores. Este nodo central ha sustituido la solución distribuida que existía con anterioridad, consistente en interfaces entre operadores basadas en páginas web.

Los usuarios que solicitan la portabilidad de su línea deben de hacerlo en el operador receptor. Así, los clientes de un operador (donante) que desean portar su línea a otro operador (receptor), deben de solicitarlo al operador receptor.

El operador receptor será el encargado, además de recabar los datos del solicitante para la tramitación del alta como cliente de su compañía, de realizar la solicitud de portabilidad en el nodo central de portabilidades para su tramitación.

La tramitación de una portabilidad conlleva la confirmación (o denegación en su caso) de la misma por el operador donante. Para ello, el operador donante debe comprobar que:

En el caso de líneas postpago el NIF/CIF del solicitante de la portabilidad (aportado por el operador receptor) coincide con el del cliente a portar para la línea en cuestión (MSISDN).

En el caso de líneas prepago debe comprobar que el ICC de la tarjeta coincide con el registrado para la línea (MSISDN). En estos casos, únicamente existe obligación de comprobar la coincidencia de este código de tarjeta, no comprobando la coincidencia de NIF/CIF, ni ningún otro dato de carácter personal.

En ambos casos, postpago y prepago, es de obligado cumplimiento la comprobación de dichos datos, debiendo el operador donante denegar la portabilidad si no existe coincidencia en los datos.

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 comercial 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 presente caso, 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 Telefónica Móviles aporta en el fichero facilitado por la operadora, convertido a formato CD, en el que consta una conversación telefónica mantenida entre dos personas, operadora y supuestamente la denunciante en la que la operadora comunica los datos personales de la denunciante: nombre, apellidos, NIF, domicilio postal (c/ **A.A.A.**, **C.C.C.**), teléfonos a portar **E.E.E.** y **F.F.F.**, terminales que se le enviaran, condiciones económicas y de servicio, y la otra persona exclusivamente contesta “SI” a las cuestiones de la operadora.

Por lo tanto, se ha de analizar el grado de culpabilidad existente en el presente caso. La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asuman en su devenir, un constante tratamiento de datos de clientes y terceros, que en la gestión de los mismos, acrediten el cumplimiento de un adecuado nivel de diligencia, debido a las cada vez mayor casuística en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales. Así, La Audiencia Nacional señala en su Sentencia de 19 de enero de 2005, *“el debate debe centrarse en el principio de culpabilidad, y más en concreto, en el deber de diligencia exigible a (...) en el cumplimiento de las obligaciones de la LOPD, y no tanto en la existencia misma de la contratación fraudulenta sino el grado de diligencia desplegado por la recurrente en su obligada comprobación de la exactitud del dato”.*

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que Telefónica Móviles empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que desde el momento en que la entidad denunciada tuvo sospechas de que la contratación de las líneas controvertidas podía tener su origen en un ilícito penal, procedió a averiguar y verificar dichos extremos, realizando las gestiones precisas a los efectos de tramitar la suspensión de las líneas controvertidas, con el fin de no ocasionar perjuicio alguno a la denunciante, cancelando a su vez la facturación emitida a ésta.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación debe sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

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 SAU 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 SAU y a Dña. **B.B.B..**

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