



Expediente Nº: E/03763/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SAU** y **VODAFONE ESPAÑA SAU** en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 3 de mayo de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia que 8 de abril de 2013 se ha realizado una portabilidad fraudulenta de su línea móvil de datos *****TEL.1** de MOVISTAR a VODAFONE por un sujeto desconocido. Aporta copia impresa del Escritorio MOVISTAR donde aparece la solicitud de portabilidad. En la misma fecha dicha persona suscribió un contrato de permanencia con VODAFONE por 24 meses y adquirió un terminal móvil que fue entregado en un domicilio de **Barcelona** desconocido por el denunciante. Ahora VODAFONE le reclama una deuda de 400€.

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 1 de agosto de 2013, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA (en adelante TME) remitió a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Información que obra en sus sistemas:
 - a. Aportan impresión de pantalla de los datos que constan en sus ficheros relativos al denunciante, donde figura con DNI *****DNI.1** como titular de la línea *****TEL.1**, con fecha de alta 30/8/2012 y baja 11/4/2013 por portabilidad a **VODAFONE** y datos de facturación.
 - b. Aportan impresión de pantalla de la relación de las facturas emitidas a su nombre y que están todas pagadas.
 - c. No les constan contactos con el denunciante.
2. Contratos y reclamaciones con el denunciante:
 - a. No aportan copia de contratos suscritos con el denunciante ni de documentación que acredite la identidad del denunciado.
 - b. No constan reclamaciones interpuestas por el denunciante.

3. No aportan documentación de ningún medio de contratación.

El 10 de marzo de 2014 se realizó una inspección en la sede de VODAFONE (en adelante VE), en la que se verificaron los siguientes hechos:

1. Se realiza una búsqueda por DNI *****DNI.1** verificándose que consta asociada una línea con nº *****TEL.1**. Se observa que esta línea está catalogada como fraude con fecha 29-4-2013. Esta línea fue dada de alta en fecha 10-4-2013.
2. Con fecha 29-4-2013 consta un contacto telefónico en el que el afectado manifiesta que tenía una línea contratada con MOVISTAR y que alguien sin su consentimiento realizó una portabilidad a VE, que el cliente vive en Madrid y el envío del terminal se hizo a **Barcelona**. Ese mismo día se catalogó como fraude y el 30-4-2013 se cancela la deuda y se cierra el caso.
3. Con fecha 4-10-2013 se realiza el apunte contable del abono en el sistema de facturación.
4. A la vista de esta información los representantes de la entidad manifiestan que desde la misma fecha en que se catalogó como fraude (30-04-2013) dejó de reclamarse al cliente las cantidades pendientes de pago, aunque el apunte del abono en la contabilidad de la empresa se hizo en la fecha 4-10-2013.
5. Se consulta la grabación con los datos recabados para solicitar la portabilidad a VE. Se realiza la audición de la grabación verificándose que la fecha es de 3-4-2013, el interlocutor aporta su nombre, apellidos, DNI y manifiesta ser titular de la línea *****TEL.1** operada por MOVISTAR, facilita un domicilio de **Barcelona, (C/.....1) Barcelona**. Asimismo acepta la portabilidad de MOVISTAR a VODAFONE, adquiere un terminal SONY XPERIA Z blanco y acepta las condiciones de contratación de VE.

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 VODAFONE aporta copia de la grabación de fecha 3 de abril de 2013 en el que el interlocutor aporta el nombre, apellidos, DNI del denunciante y manifiesta ser titular de la línea *****TEL.1** operada por MOVISTAR, facilita un domicilio sito en la (C/.....1) **Barcelona**. Asimismo acepta la portabilidad de MOVISTAR a VODAFONE, adquiere un terminal SONY XPERIA Z blanco y acepta las condiciones de contratación de VODAFONE.

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 VODAFONE 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 la línea controvertida 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 la línea controvertida, con el fin de no ocasionar perjuicio alguno a la denunciante, habiendo dejado de reclamar al denunciante las cantidades pendientes.

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 VODAFONE y a TELEFONICA 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 VODAFONE ESPAÑA SAU** y a D. **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