

Expediente Nº: E/03790/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 13 de marzo de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **B.B.B.** en el que declara lo siguiente:

Denuncia la contratación fraudulenta de la línea de teléfono número C.C.C. a su nombre con la compañía TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, SAU.

Que en noviembre de 2014 presentó una reclamación ante el citado operador a la que se asignó el número de registro 11870286 y en marzo de 2015 una segunda reclamación a través de la página web www.movistar.es a la que se le asignó la referencia SE3563835, no habiendo recibido respuesta alguna a la fecha de 30/6/2015

Junto a la denuncia aporta la siguiente documentación:

- Copia del DNI número **D.D.D.** a nombre de **B.B.B.**
- Impresión de pantalla de la página web www.movistar.es en la que se aprecia que la línea **C.C.C.** figura con un saldo de 4,99 € según el Sr. **B.B.B.** a fecha de 19/6/2015.

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 de 7/9/2015 se solicita información a TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, SAU quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 23/10/2015 en el que manifiestan lo siguiente:

- 1.1. Figura en los sistemas informáticos de TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, SA que a nombre de **B.B.B.** con DNI **D.D.D.** figura contratada la línea C.C.C. que fue dada de alta en fecha de 5/2/2011 en régimen de prepago, encontrándose la línea a fecha de 22/10/2015 en situación de alta.
- 1.2. Añade el operador que sobre la citada línea no se emiten facturas al tratarse de una línea de prepago, no constando tampoco contactos con el titular de dicho servicio ni reclamaciones.
- 1.3. Respecto de la documentación que acredite la contratación de la citada línea, el operador manifiesta que no les ha sido posible localizar el registro del prepago.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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 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 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 negocial 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 supuesto que nos ocupa, 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 constaba activada la línea número **C.C.C.** el 5 de febrero de 2011 en la modalidad prepago y a nombre de **B.B.B.**, con el número de DNI **D.D.D.**.

Por su parte la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de Conservación de Datos relativos a las Comunicaciones Electrónicas y a las Redes Públicas de Comunicaciones, según redacción introducida por Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, en cuyo artículo 8 de la “Protección y seguridad de los datos” dispone que:

“1. Los sujetos obligados deberán identificar al personal especialmente autorizado para acceder a los datos objeto de esta Ley, adoptar las medidas técnicas y organizativas que impidan su manipulación o uso para fines distintos de los comprendidos en la misma, su destrucción accidental o ilícita y su pérdida accidental, así como su almacenamiento, tratamiento, divulgación o acceso no autorizados, con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y en su normativa de desarrollo.

2. Las obligaciones relativas a las medidas para garantizar la calidad de los datos y la confidencialidad y seguridad en el tratamiento de los mismos serán las establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y su normativa de desarrollo.

3. El nivel de protección de los datos almacenados se determinará de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en su normativa de desarrollo.

4. La Agencia Española de Protección de Datos es la autoridad pública responsable de velar por el cumplimiento de las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y de la normativa de desarrollo aplicables a los datos contemplados en la presente Ley.”

Asimismo en su Disposición Adicional única la Ley 25/2007 relativa a los “Servicios de telefonía mediante tarjetas de prepago” establece que:

“1. Los operadores de servicios de telefonía móvil que comercialicen servicios con sistema de activación mediante la modalidad de tarjetas de prepago, deberán llevar un libro-registro en el que conste la identidad de los clientes que adquieran una tarjeta inteligente con dicha modalidad de pago.

Los operadores informarán a los clientes, con carácter previo a la venta, de la existencia y contenido del registro, de su disponibilidad en los términos expresados en el número siguiente y de los derechos recogidos en el artículo 38.6 de la Ley 32/2003.

La identificación se efectuará mediante documento acreditativo de la personalidad, haciéndose constar en el libro-registro el nombre, apellidos y nacionalidad del comprador, así como el número correspondiente al documento identificativo utilizado y la naturaleza o denominación de dicho documento. En el supuesto de personas jurídicas, la identificación se realizará aportando la tarjeta de identificación fiscal, y se hará constar en el libro-registro la denominación social y el código de identificación fiscal. (...)”

En conclusión tras la entrada en vigor de la Ley 25/2007 se impuso a las operadoras de telefonía –entre los que se encuentra Movistar- la obligación de solicitar al cliente que adquiere una tarjeta prepago que facilite sus datos personales mediante la exhibición de un documento identificativo, datos que es preceptivo incorporar a un Libro Registro a cuya llevanza viene obligada la compañía.

Aparte de esa obligación, la única que la Ley 25/2007 impone a las operadora con ocasión de la venta de una tarjeta prepago es la de informar a los clientes “*con carácter previo a la venta*” de la existencia y contenido del registro, de su disponibilidad en los términos expresados en el número siguiente y de los derechos recogidos en el artículo 38.6 de la Ley 32/2003 (actualmente, Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones).

Por lo tanto la Ley 25/2007 no obliga a las operadoras, ni a las Tiendas Distribuidoras a través de las cuales se contratan sus productos –que tienen la condición de encargadas de tratamiento-, a obtener una copia del documento que acredite la identidad del contratante. Para gestionar el alta de una línea prepago la Ley 25/2007 menciona tan solo la obligación de exhibir el documento identificativo de la personalidad del contratante y de incorporar los datos personales al Libro Registro.

Por otra parte hay que significar que en nuestro Derecho Administrativo sancionador -con alguna matización pero sin excepciones- de los principios que inspiran el Derecho Penal, entre ellos el de presunción de inocencia, que ha de ser respetado en la imposición de cualesquiera sanciones. Esto, porque el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en sus diversas manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990, 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*”.

De acuerdo con este planteamiento, el artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), establece que *“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

Como ha precisado el Tribunal Supremo en STS de 26/10/1998 la vigencia del principio de presunción de inocencia *“no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.”*

Por su parte el Tribunal Constitucional en STC 24/1997 ha manifestado que *“los criterios para distinguir entre pruebas indiciarias capaces de desvirtuar la presunción de inocencia y las simples sospechas se apoyan en que:*

a) La prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados.

b) Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988, 107/1989, 384/1993 y 206/1994, entre otras).”

En definitiva, el principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo que acredite los hechos que motivan la imputación o la intervención en los mismos del presunto infractor.

Así las cosas, en tanto no es posible obtener indicios razonables de que Telefónica Móviles ni en particular su encargada de tratamiento, la Tienda Distribuidora a través de la que se dio de alta la línea número **C.C.C.**, no actuaran con la diligencia que era procedente en relación a la obligación que le incumbe de verificar la identidad del contratante a través del documento que a tal fin debía exhibir, no procede la apertura de actuaciones de investigación en relación a los hechos que se denuncian.

Por último, el apartado 6 de la Disposición Adicional única de la Ley 25/2007 atribuye a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información competencia sancionadora en relación a las infracciones que sobre la obligación de llevanza del Libro Registro se tipifican en su apartado 5.

IV

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 dafone una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora 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, S.A.U.** y a **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 la Directora 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.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos