

Expediente N°: E/04026/2013

### RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

#### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha de 4 de mayo de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara su DNI ha estado incluido en el fichero Asnef asociado a una tercera persona que se llama **B.B.B.**. La denunciante alega que no tuvo conocimiento de la inclusión de sus datos hasta que le fue denegado un contrato de financiación para la compra de un coche, por lo que reclama resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Junto con su escrito de denuncia aporta:

- Comunicación de Equifax de 10/04/2013, de la inclusión de su DNI, asociado a **B.B.B.** por TELEFONICA MOVILES por importe de 422,66 euros con fecha de alta 21/02/2012.
- Copia de un contrato de financiación para la compra de un vehículo; 01/04/2013

**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 27 de agosto de 2013 se solicita la siguiente información a TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU, en relación con el identificador NIF **\*\*\*NIF.1** y el nombre **A.A.A.**.

La entidad responde que dicho identificador se corresponde con la cliente **B.B.B.** (y no a la inversa).

Respecto a la misma, se informa que consta como titular de la línea **\*\*\*TEL.1**, dada de alta el 06/09/2011 y de baja el 09/01/2012.

Como domicilio y dirección de correspondencia consta: **(C/.....1)Madrid.**

Se aporta copia de imagen de sus sistemas que refleja estos datos y copia de la grabación de la contratación. En la grabación se solicita al cliente su nombre completo y ésta responde **B.B.B.**, así como su DNI, y facilita **\*\*\*NIF.1**. Asimismo se le pide que facilite la línea que desea portar de Vodafone prepago a Movistar y responde **\*\*\*TEL.1** y la dirección de contacto, facilitando la cliente la siguiente: **(C/.....1)Madrid.** La cliente también facilita toda la numeración de su cuenta bancaria para la domiciliación de los recibos. Finalmente se le informa de que le llamarán de nuevo para que facilite la numeración del código de la tarjeta SIM. En la conversación se le informa de la tarifa y de las características del producto contratado y del terminal.

Se aporta copia de los avisos de pago efectuados con carácter previo a la inclusión de sus datos en Asnef y Badexcug, así como el certificado de la empresa que remitió los avisos.

La entidad manifiesta que se procedió a la cancelación de todas las facturas, no existiendo deuda en la actualidad, y a la exclusión de los datos de los ficheros de morosidad dado que la contratación se efectuó de manera fraudulenta.

Con fecha 27 de agosto de 2013 se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa al identificador **\*\*\*NIF.1** y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero ASNEF:

No consta información.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación emitida a nombre de Dña. **B.B.B.**, con fecha de emisión 25/02/2012, por un producto de telecomunicaciones, por un importe de 482,03 euros y siendo la entidad informante TELEFONICA MOVILES ESPAÑA.

- Respecto del fichero de BAJAS:

Consta una baja asociada a la notificación citada en el apartado anterior para una operación con fecha de alta y baja en ASNEF de 21/02/2012 – 22/05/2013. El motivo consta como F.PURA, el importe es de 422,66 euros y por vencimientos impagados primero y último de fechas 01/10/2011 – 01/02/2013.

Por otra parte, se observa que el nombre completo de la persona que contrata en la grabación es **B.B.B.** y el de la denunciante es **A.A.A.**. Los DNIs de ambas personas son coincidentes.

## **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—LO 15/99--, 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 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 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 analizar la denuncia presentada en fecha 4 de mayo de 2013 en esta Agencia, en dónde el denunciante manifiesta que TELEFONICA MOVILES ESPAÑA ha incluido su DNI en el fichero Asnef asociado a una tercera persona que se llama **B.B.B.**. La denunciante alega que no tuvo conocimiento de

la inclusión de sus datos hasta que le fue denegado un contrato de financiación para la compra de un coche, por lo que reclama resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Entre la documentación presentada por la Entidad denunciada – TELEFONICA MOVILES ESPAÑA - se aporta grabación de la contratación en la que el cliente facilita todos sus datos.

El principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan la imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor. Aplicando el principio “in dubio pro reo” en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinado, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

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 propias 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 este caso, la Entidad denunciada aporta grabación que dota a la contratación del servicio de una presunción de certeza y veracidad en el alta consentida del servicio objeto de controversia entre las partes.

En cuanto al elemento subjetivo—culpabilidad--, hay que señalar que sólo pueden ser sancionadas, por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia—ex art. 130 Ley 30/92, 26 de noviembre--.

Por otra parte, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste, así, en este sentido la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2006 señalaba: *“Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a*

*disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley”.*

La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asumen 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 la 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 una contratación fraudulenta, cuestión ésta que compete resolver, en su caso, a otros órdenes jurisdiccionales”* y añade que *el elemento central de debate “no es 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 TELEFONICA MOVILES ESPAÑA empleó una razonable diligencia en la contratación ya que ha aportado una grabación de la contratación con el cliente que facilita todos sus datos personales.

Esta circunstancia dota a dicha contratación por parte de la entidad denunciada de una apariencia de veracidad que elimina el elemento subjetivo de culpabilidad necesario para ejercer la potestad sancionadora.

Por otra parte, tal y como se recoge expresamente entre las actuaciones de investigación, la entidad denunciada *“procedió a la cancelación de todas las facturas, no existiendo deuda en la actualidad, y a la exclusión de los datos de los ficheros de morosidad dado que la contratación se efectuó de manera fraudulenta.”*

En todo caso, usted puede solicitar el acceso ante TELEFONICA MOVILES ESPAÑA con el fin de constatar que sus datos personales no se encuentran en sus ficheros. A tal efecto, deberá utilizar un medio que acredite tanto el envío como la recepción de la solicitud, y acompañando copia de su D.N.I. o de cualquier otra documentación acreditativa de la identidad del solicitante.

De este modo, el responsable de los ficheros o tratamientos ante los que se ha ejercitado el derecho de acceso, deberá resolver sobre la solicitud en el plazo de un mes, según establece el artículo 29 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD, a contar desde la recepción de la misma, pudiendo denegarla en los casos establecidos en el artículo 30 del citado Real Decreto.

Podrá ejercitar sus derechos usando los modelos que figuran en el siguiente enlace: <https://www.agpd.es>

En el caso de que la solicitud no fuera convenientemente atendida por el responsable del fichero o tratamiento, podrá dirigirse a esta Agencia, acompañando copia de la solicitud cursada y de la contestación recibida, en su caso, para que la Agencia analice la procedencia de tutelar el ejercicio de sus derechos reconocidos en la citada LOPD y normativa que la desarrolla.

En relación con su petición de resarcimiento de los perjuicios ocasionados, el artículo 19 de la LOPD (“Derecho a indemnización”) establece lo siguiente:

*“1.- Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados.*

*(...)*

*3.- En el caso de los ficheros de titularidad privada, la acción se ejercitará ante los órganos de la justicia ordinaria.”*

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

**Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,**

**SE ACUERDA:**

- **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- **NOTIFICAR** la presente Resolución a **EQUIFAX IBERICA, S.L., TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SAU** y a **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