



Expediente Nº: E/04220/2015

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 Dña. **H.H.H.** y teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 30 de marzo de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **H.H.H.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que en julio de 2013, a través de la denegación de una hipoteca, tuvo conocimiento de la inclusión de su DNI en el fichero de morosos ASNEF, asociado a otra persona de identidad Dña. **I.I.I.**, con domicilio en C/ **D.D.D.**, respecto a una deuda con la compañía de telecomunicaciones TELEFÓNICA MÓVILES, con la que nunca ha tenido relación contractual, por importe de 578,79€.

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 9 de septiembre de 2015 se solicita a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U (en adelante TME) información relativa al cliente con número de NIF **P.P.P.** y la contratación de servicios con la compañía.

De la respuesta recibida con fecha 13 de octubre de 2015, se desprende:

Respecto a los datos del cliente:

TME manifiesta que en sus sistemas figuran los siguientes datos:

Nombre y apellidos: I.I.I..

NIF: P.P.P.

Domicilio / Facturación: C/ C.C.C..

Número Teléfono: O.O.O..

Nº Abonado/ Cta. Facturación: Q.Q.Q.

Forma de pago: E.E.E. en la cuenta F.F.F..

Se acompañan impresiones de pantalla.

Respecto a la contratación

TME manifiesta: *que la línea **O.O.O.** se dio de alta con fecha 20/10/2011 en la modalidad de Tarifa Contrato Negocios "Con tu negocio 24 horas 25" y Tarifa Plana Internet Smartphone y fue dada de baja el 10/01/2012 por falta de aportación de garantías del cliente, tras la suspensión cautelar de fecha 07/12/2011 realizada por el Departamento de Análisis de Tráfico debido a la existencia de un consumo elevado por tráfico no incluido en la tarifa plana asociada al Plan de Facturación.*

Así, al detectarse con fecha 01/12/2011 un consumo elevado en la línea, se remitió un mensaje informativo al número de abonado con el siguiente contenido: "Movistar informa: el consumo actual de su línea supera los 75€. Para saber importe consumo actual llame al 2266 (0,18€. IVA incluido consulta/gestión)".

Movistar al no recibir respuesta al sms enviado, suspende cautelarmente las llamadas salientes a la espera de que el titular se ponga en contacto con la compañía.

En ese momento la compañía tenía conocimiento del impago de la factura de fecha 01/12/2011, por importe de 41,76€.

Al no existir contacto alguno de la titular para rehabilitar la línea, se procedió conforme a lo establecido en la cláusula "DEPÓSITOS DE GARANTÍA" a la interrupción total del servicio con fecha 10/01/2012.

Se acompañan impresiones de pantalla del sistema.

La contratación de la línea se realizó telefónicamente por un agente comercial de TME, con fecha 04/10/2011.

Al respecto, TME aporta pantallazo que acredita la fecha en que se realiza la grabación, informada en el archivo 2011.10.04.14.09.22.200_111_23.mp3.

Al tratarse de un alta con portabilidad, la llamada en la que se tramitó la contratación, adicionalmente se transfirió a la entidad de verificación ARGONAUTA SERVING THE NET S.A, tal y como establece la Circular 1/2009 de 16 de abril de 2009, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración.

La solicitud de portabilidad se inició el 07/10/2011 y causó alta el 20/10/2011.

Se acompañan impresiones de pantalla del sistema.

*En documento Doc.5 se adjunta copia de la documentación del contrato suscrito con la entidad para la prestación del servicio de verificación, la cual según comunica TME a fecha 9 de octubre de 2015, no presta los servicios de verificación por terceros. Al efecto, se aporta en documento Doc.1 copia en CD de la grabación previa para el alta con portabilidad de la línea **O.O.O.** y copia de la grabación realizada por la entidad verificadora, de cuyo análisis se desprende:*

En la primera grabación se recoge la conversación mantenida entre la operadora

y una mujer identificada como **I.I.I.**, mayor de edad, con DNI **P.P.P.**, con domicilio en C/ **B.B.B.**. La operadora le solicita que le confirme una serie de datos y le informa respecto a la contratación y solicitud de portabilidad en los siguientes términos:

¿Es usted la titular del móvil **O.O.O.**? Responde Sí.

Según sus indicaciones... se procederá a tramitar su solicitud de portabilidad, conservando el mismo número de teléfono... pasando a detallar las condiciones de contratación del servicio "Movistar 24 horas 25": Responde Sí.

Se informa a la cliente que recibirá en su domicilio el terminal, tarjeta SIM, carta de bienvenida y demás documentación relativa al alta, disponiendo de un plazo de diez días desde la fecha de grabación para desistir del contrato.

¿Acepta las condiciones detalladas y autoriza para gestionar la portabilidad con su móvil a Movistar?: Responde Sí.

En la segunda grabación se recoge la conversación mantenida con fecha 04/10/2011 entre el operador de la entidad verificadora y una mujer, mediante la cual se le informa del código identificativo de solicitud de contratación verbal nº **J.J.J.** y se le solicita que confirme entre otros, los siguientes datos:

Nombre **G.G.G.**: Responde Sí.

¿Es usted titular d la línea?: Responde Sí.

DNI **P.P.P.**: Responde Sí.

Domicilio C/ **B.B.B.**.

Línea a portar **O.O.O.**: Responde Sí.

¿Operador a contratar es Movistar?: Responde Sí

¿Operadora que deja de prestar servicio, Vodafone?: Responde Sí

¿Acepta las condiciones técnicas de portabilidad?: Responde Sí

Se le informa de las condiciones de la solicitud de portabilidad.

Respecto a la facturación:

TME informa que tras el alta efectiva del servicio con fecha 20/10/201, se emitieron tres facturas que resultaron impagadas en su totalidad.

Al respecto, se acompaña: (1) impresión de pantalla y copia de las siguientes facturas emitidas para la línea **O.O.O.**, a nombre de Dña. **I.I.I.** con dirección C/ **A.A.A.**):

Factura nº **K.K.K.** de fecha 01/12/2011, por importe de 41,76€.

*Factura nº **M.M.M.** de fecha 01/01/2012, por importe de 219,58€.*

*Factura nº **L.L.L.** de fecha 01/02/2012, por importe de 374,59€.*

En relación a las comunicaciones con el cliente y reclamaciones recibidas.

*La compañía TME tiene constancia de un contacto con fecha 24/10/2011 con la cliente, relativo a la solicitud de anulación del pedido nº **R.R.R.** generado con fecha 07/10/2011 para la entrega contra reembolso de un alta de línea sólo de datos (**N.N.N.**) y un dispositivo módem USB.*

*Por el contrario, no tiene constancia de ninguna reclamación sobre el alta de la línea **O.O.O.**, salvo el desistimiento a la contratación del alta de la línea de datos **N.N.N.** al haberse rechazado el pedido enviado.*

Se acompañan impresiones de pantalla acreditativas.

Respecto a la inclusión de los datos en ficheros de morosidad:

*TME comunica que ante el impago de las facturas generadas en la línea **O.O.O.** se emitieron en fechas: 13/12/11 (Factura nº **K.K.K.**), 18/01/12 (**M.M.M.**) y 16/02/2012 (**L.L.L.**) los correspondientes avisos de pago, en los cuales se informaba que en caso de continuar la deuda, la compañía se reservaba el derecho de comunicar estas circunstancias a las entidades que gestionan las inscripciones en registros de morosidad.*

Añade que los datos de la cliente han estado registrados en el fichero de morosidad ASNEF durante el período 06/03/12 – 26/08/13 y en el fichero BADEXCUG durante el período 07/03/12 – 10/03/15.

Se solicitó la exclusión de los datos de los citados ficheros de morosidad, a raíz de tener conocimiento de la reclamación presentada ante esta Agencia Española de Protección de Datos.

En esta línea, la entidad acompaña: (1) copia de los citados avisos de pago (Doc.6-8) y (2) certificados emitidos por la empresa ÉMFASIS BILLING&MARKETING S.L respecto a la entrega de los tres avisos de pago en la Oficina de Correos, Centro de masivos en Valencia, en las fechas 14/12/11, 20/01/12 y 17/02/12 y cuyo destinatario es **I.I.I.** (Doc.9-11).

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 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 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 Telefónica Móviles aporta copia de la grabación verificadas por la entidad Argonauta Serving The Net S.A.

Grabación de fecha 4 de octubre de 2011, correspondiente a la contratación de

la línea **O.O.O.**, se trata de la verificación de la solicitud de portabilidad de Vodafone a Telefónica Móviles del citado número, realizada por una persona que se identifica con el D.N.I. de la denunciante y se reconoce como titular de la citada línea. Dicha persona confirma que desea realizar la portabilidad y muestra su conformidad a que se realice la grabación.

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. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de veintinueve de abril de 2010 al establecer que *“La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)”*

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”

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 Telefónica Móviles solicitó la exclusión de los datos de los citados ficheros de morosidad, a raíz de tener conocimiento de la reclamación presentada por la denunciada ante esta Agencia.

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

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 ESPAÑA, S.A.U. 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 Dña. **H.H.H.**

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