



Expediente Nº: E/04579/2013

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 TELEFONICA MOVILES SAU** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fechas de 28 y 31 de mayo de 2013 tienen entrada en esta Agencia dos escritos de **A.A.A.** en los que declara lo siguiente.

Ha tenido conocimiento, a través de su entidad bancaria, de la inclusión de sus datos en el fichero ASNEF por un importe de 623,37€, por un producto de telecomunicaciones.

Ha solicitado el acceso a EQUIFAX IBERICA y no ha recibido contestación.

No ha sido notificada de la inclusión de dichos datos.

No ha suscrito ningún contrato con ninguna compañía telefónica

DOCUMENTACION APORTADA:

Copia de las pantallas obtenidas por su entidad bancaria, con fecha 15 de mayo de 2013, en las que figura su inclusión en ASNEF, por un producto de Telefonía Móvil, y por un importe en esa fecha de 537,27€.

Copia de la solicitud de acceso, remitida por fax con fecha 16 de mayo de 2013.

Con el segundo escrito aporta copia de la contestación de EQUIFAX IBERICA S.L. a su solicitud de acceso de fecha 21 de mayo de 2013, en la que le informan de que tras las comprobaciones pertinentes, han procedido a la subsanación del error en el identificador (D.N.I. de la denunciante). Así mismo, le informan de que los datos fueron informados por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA.

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 11 de septiembre de 2013, se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa al denunciante y de la respuesta recibida con fecha 13 de septiembre de 2013, se desprende lo siguiente:

1. Respecto del fichero ASNEF:

No consta en esa fecha información asociada a la denunciante.

2. Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación enviada a la denunciante como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero ASNEF por la entidad TELEFONICA MOVILES, con fecha 11 de junio de 2011, por importe de 623,37€€,

la carta consta enviada a un domicilio de ALICANTE y consta devuelta con fecha 2 de julio de 2011.

3. Respecto del fichero de BAJAS:

Consta una baja asociada a la inclusión citada en el apartado anterior, con fecha baja 21 de mayo de 2013, figurando como motivo: INCONGR.

4. Respecto al expediente asociado al denunciante:

Constan un expediente de solicitud de cancelación de los datos del afectado de fecha 15 de mayo de 2013 y la contestación a la misma de fecha 21 de mayo de 2013, en la que se le informa de que tras las comprobaciones pertinentes, han procedido a la subsanación del error en el identificador (D.N.I. de la denunciante). Así mismo, le informan de que los datos fueron informados por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA.

Con fecha 23 de abril de 2014, TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A. ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Según la información que consta en sus ficheros, la denunciante consta como titular de la línea *****TEL.1**.
2. La contratación se activó por internet con fecha 10 de febrero de 2011, causando baja con fecha 24 de marzo de 2011 por contratación fraudulenta.
3. El domicilio que figura es **c/ Azorín,nº 32 03668 ***POBLACIÓN.1 (ALICANTE)**
4. Aportan copia de los datos que se facilitaron a través de internet, donde consta la solicitud de portabilidad de la línea *****TEL.1**, a nombre de **B.B.B.** con el D.N.I. de la denunciante y un domicilio de *****POBLACIÓN.1 (Alicante)**.
5. Así mismo aportan copia impresa del correo electrónico remitido a la dirección facilitada en el formulario, en el que se confirma la tramitación de la solicitud de portabilidad de la citada línea.
6. También aportan copia del albarán de entrega de un terminal móvil, con fecha 8 de febrero de 2011, en el que consta la firma de la destinataria.
7. Según consta en las pantallas de gestión de la portabilidad, el operador donante es VODAFONE, y éste, a través de la entidad verificadora: ARGONAUTA, válido la portabilidad, marcándola con el código "Alta portada".
8. Manifiestan que existe una presunción de veracidad en la contratación realizada, ya que se cumplió con el procedimiento establecido para realizar la portabilidad solicitada y la entidad verificadora, confirma que la portabilidad es correcta.
9. Aportan copia de los requerimientos de pago realizados a la titular de la línea, así como el certificado de la tercera empresa que realizó la remisión de los mismos con carácter previo a la inclusión de los datos de la afectada en ficheros de solvencia.
10. Según informan, los datos de la denunciante estuvieron incluidos en el fichero BADEXCUG hasta el 17 de julio de 2013, y en el fichero ASNEF

hasta el 21 de mayo de 2011. El motivo de la exclusión de dichos datos es la anulación de todas las facturas, que según consta en sus ficheros, se realizó con fecha 10 de julio de 2013.

11. No les consta ninguna reclamación de la denunciante ante ningún organismo por lo que entienden que se realizaría algún contacto con el Centro de Atención al Cliente, no obstante dado que han transcurrido más de seis meses no los aportan.

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 TELEFONICA aporta copia de los datos que se facilitaron a través de internet en la solicitud de portabilidad, copia impresa del correo electrónico remitido a la dirección facilitada en el formulario en el que se confirma la tramitación de la solicitud de

portabilidad, copia del albarán de entrega de un terminal móvil firmado. Además, ha intervenido la entidad verificadora ARGONAUTA y que al solicitar al operador donante (VODAFONE) la confirmación de la coincidencia del código ICC de la tarjeta con el registrado para la línea (MSISDN), éste confirmó la portabilidad solicitada para la citada línea.

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 TELEFONICA 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 (realizada el 10/02/2011) 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 baja de la línea controvertida (24/03/2011), con el fin de no ocasionar perjuicio alguno a la denunciante, cancelando a su vez la facturación emitida a ésta.

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

Una vez expuestas las consideraciones pertinentes desde la óptica de protección de datos debe significarse que ello no obsta para que el denunciante, si considera que se ha producido un uso fraudulento de sus datos personales para dar de alta nuevos servicios mediando suplantación de identidad, no recurra a la activación de la vía penal correspondiente.

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 **EQUIFAX IBERICA, S.L., TELEFONICA MOVILES 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