

Expediente Nº: E/04756/2015

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. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 28 de abril de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que la entidad Oriola Abogados Asociados, SL le está reclamando una deuda por cuenta de Telefónica cuando no ha tenido ningún servicio contratado con dicha entidad, y que le ha dado de alta en el fichero de morosidad Badexcug.

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:

1. Con fecha de 9 de septiembre de 2015 se solicita información a Experian en relación a deudas en el fichero Badexcug a nombre de Dña. **A.A.A.** con NIF **D.D.D.**, recibándose respuesta con fecha de 22 de septiembre de 2015 de la que se desprende lo siguiente:
 - 1.1. A fecha de 16 de septiembre de 2015 no constan en el fichero Badexcug deuda alguna asociada al citado NIF.
 - 1.2. Si consta a dicha fecha en el fichero histórico que hubo una deuda en el fichero de Badexcug asociada al citado NIF **D.D.D.** por importe de 964,02 € comunicada por TELEFONICA MOVILES que fue dada de alta y baja el 7 de marzo de 2012 y 26 de mayo de 2015.
2. Con fecha 9 de septiembre de 2015 se solicita información a Telefónica Móviles quien remite escrito de respuesta en fecha 20 de septiembre de 2015 del que se desprende lo siguiente:
 - 2.1. Señala que a nombre de Dña. **A.A.A.** con NIF **D.D.D.** figura en sus sistemas la contratación de la línea **F.F.F.** que fue dada de alta el 31 de octubre de 2011 y de baja el 27 de diciembre de 2011.
 - 2.2. Añade que la contratación de la citada línea se realizó telefónicamente aportando copia de dicha grabación en la que se recoge como una voz femenina que se identifica como Dña. **A.A.A.** con DNI **D.D.D.** titular de las líneas **E.E.E.** y **F.F.F.** con dirección en calle de **B.B.B.**, nº **19**, de **C.C.C.** en **MADRID** acepta la portabilidad sobre ambas líneas de prepago en Vodafone que se portan a la modalidad de contrato con

Telefónica junto con la adquisición de un terminal telefónico Samsung así como un compromiso de permanencia de 24 meses.

- 2.3. Afirma el operador que la solicitud de portabilidad anterior fue aceptada por el operador donante por lo que se procedió a su alta.
- 2.4. Sobre la citada línea se generaron facturas que no fueron pagadas dando lugar a una deuda que fue reclamada mediante empresas de recobro. La deuda también fue comunicada al fichero de morosidad Badexcug permaneciendo de alta en dicho fichero desde el 8 de enero de 2012 hasta el 29 de mayo de 2015.
- 2.5. Manifiesta el operador que en fecha de 15 de mayo de 2015 recibieron comunicación desde la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de Castilla-La Mancha dando traslado de una reclamación interpuesta por Dña. **A.A.A.** en la que negaba haber contrato servicio alguno con Telefónica Móviles.
- 2.6. Como consecuencia de la reclamación anterior manifiesta el operador que procedió a anular la deuda y a la baja de la misma de los ficheros de solvencia patrimonial.

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 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 en los sistemas de Telefónica constan los datos relativos a Dña. **A.A.A.**, los cuales se encuentran asociados al NIF **D.D.D.**, y consta el alta de la línea **F.F.F.** a nombre de la denunciante con fecha de alta el 31 de octubre de 2011, y como fecha de baja por impago el 27 de diciembre de 2011.

Asimismo Telefónica aporta copia de la grabación telefónica a través de la cual se contrata la línea telefónica, en las que se facilita la siguiente información: en la que se recoge como una voz femenina que se identifica como Dña. **A.A.A.** con DNI **D.D.D.** titular de las líneas **E.E.E.** y **F.F.F.** con dirección en calle de **B.B.B.**, nº **19**, de **C.C.C.** en **MADRID** acepta la portabilidad sobre ambas líneas de prepago en Vodafone que se portan a la modalidad de contrato con Telefónica junto con la adquisición de un terminal telefónico Samsung así como un compromiso de permanencia de 24 meses.

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 empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello es de señalar que actualmente no existe deuda tras tener conocimiento Telefónica de la reclamación realizada por la denunciante.

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 DE ESPAÑA, S.A.U 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. **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 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