

Expediente N°: E/04933/2014

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 30 de junio de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **D.D.D.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que ha tenido conocimiento de la existencia de una deuda con TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU (en adelante Movistar), a través de una tercera empresa que actúa en nombre del operador, por un importe de unos 600 € asociado a su nombre y DNI y a la línea **A.A.A.**, la cual no ha contratado.

Con motivo de una consulta a su entidad bancaria, ésta le comunica que sus datos se encuentran incluidos en el fichero de morosidad ASNEF desde el 31/01/2011 y en el fichero aparece un domicilio en E.E.E. que desconoce.

Con fecha 17 de junio de 2014 recibe un SMS en su teléfono móvil donde le informan que con motivo de su reclamación se ha procedido a anular las facturas a su nombre asociadas a la línea **A.A.A.**.

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:

En relación con la inclusión de datos en el fichero de morosidad.

Con fecha 23 de septiembre de 2014 se remite escrito de solicitud a EQUIFAX IBERICA SL en relación con **D.D.D.** con DNI **A.A.A.** y de la respuesta recibida con fecha 20 de octubre de 2014, se desprende:

Respecto del fichero ASNEF

Con fecha 17 de octubre de 2014, fecha en que se realiza la consulta en el fichero ASNEF, no figura ninguna incidencia asociada al identificador **A.A.A.**.

Respecto del fichero de NOTIFICACIONES.

Consta una notificación de inclusión, cuya entidad informante es Movistar de

fecha 05/02/2011 e importe 83,31 €

Dicha notificación ha sido remitida a un domicilio en **E.E.E. (C.C.C.)** y consta la notificación como devuelta en fecha 03/03/2011.

Respecto del fichero de BAJAS

Consta una baja respecto de la incidencia informada por Movistar, con fecha de alta 31/01/2011 y en baja con fecha 17/06/2014 por un importe de 527,71 € y con motivo de baja "F.PURA".

Respecto de los derechos ARCO

En el Servicio de Atención al Cliente de la entidad consta un expediente asociado al ejercicio de los derechos del denunciante en relación con las incidencias informadas por Movistar y solicitado por la OMIC del Ayuntamiento de Coria la cancelación de los datos. A este respecto EQUIFAX IBERICA SL informa a la OMIC del carácter personalísimo del derecho de Cancelación.

En relación la entidad informante

Con fecha 24 de septiembre de 2014 se remite escrito de solicitud de información a Movistar en relación con **D.D.D.** con DNI **A.A.A.** y en la contestación de fecha de registro de entrada a esta Agencia 8 de octubre de 2014, se desprende:

1. En los Sistemas de Movistar consta la denunciante como titular de la línea **A.A.A.**, dada de alta el 13/09/2010, bajo la modalidad "PLANAZO + SIN HORARIOS", causando baja el 24/01/2011 por falta de pago.

Como domicilio figura PLZ. / **C.C.C.**, **E.E.E.**.

Movistar ha aportado dos grabaciones como acreditación de la contratación efectuada. En la primera grabación consta: el operador le solicita el nombre completo, DNI, dirección y el número móvil a portar y la persona indica: "**D.D.D.**, **A.A.A.**".

En la segunda grabación el operador pasa al verificador el número de teléfono **A.A.A.** y el DNI **A.A.A.**. El verificador se identifica ante el cliente como empresa verificadora del consentimiento para la portabilidad de Movistar y le informan que la conversación va a ser grabada. Se indica la fecha y la hora "2 de septiembre de 2010, 20 horas 23 minutos". Le solicitan confirme los datos de nombre "**D.D.D.**", DNI "**A.A.A.**", dirección: "**B.B.B.**", teléfono "**A.A.A.**".

Movistar ha aportado copia del albarán de entrega del terminal móvil.

Movistar ha aportado impresión de pantalla del Sistema de Gestión de Portabilidades y manifiesta que la solicitud de portabilidad solicitada al operador donante Vodafone fueron confirmadas a través de la entidad verificadora, culminándose con éxito la portabilidad (es decir, que no fue rechazada por Vodafone).

Movistar manifiesta que la línea provenía de una portabilidad que en ningún caso fue denegada por el operador donante (Vodafone) por contener datos inexactos. Los datos para poder tramitar una portabilidad deben cumplir con las exigencias establecidas en el Documento de Especificación Técnica de los Procedimientos Administrativos para la Conservación de Numeración Móvil en el caso de cambio de operador (Portabilidad Móvil).

2. Constan impagadas las cuatro facturas emitidas correspondientes al periodo comprendido entre octubre de 2010 y marzo de 2011.

Movistar manifiesta que como consecuencia de una reclamación por fraude, se procedió a la anulación de toda la facturación emitida, no constando deuda asociada a los datos de la denunciante.

3. Respecto de la inclusión en ficheros de morosidad, Movistar manifiesta que:

- a. En el fichero BADEXCUG consta incluidos desde 02/02/11 con importe de 83,31€ al 18/06/14 con un importe de 527,71€
- b. En el fichero ASNEF desde 31/01/11 al 17/06/11, con un importe de 527,71€.

Asimismo manifiesta que con carácter previo a la inclusión de sus datos en los citados ficheros de solvencia patrimonial se requirió el pago de dicha deuda, mediante el envío de los correspondientes avisos de pago y aportan certificado de la tercera empresa independiente que realizó la remisión de los avisos de pago correspondiente al impago de las facturas emitidas.

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 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 Telefónica Móviles aporta copia de la grabación efectuada el 2 de septiembre de 2010 con una persona que se identifica como la denunciante y una grabación de verificación donde se comprueban todos los datos personales aportados por la persona contratante y su coincidencia con los datos del denunciante.

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 29/04/2010 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.

En conclusión, se ha solicitado para la concesión del crédito para identificar a la persona con la que se contrataba copia del DNI, lo que evidencia que de acuerdo con el criterio seguido por esta Sala, se adoptaron las medidas necesarias para la comprobación de la identidad de la contratante y los datos que figuran en dicho DNI se corresponden con la titular del contrato. La utilización de dicho DNI, al parecer por una persona distinta de su auténtica titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal, a raíz de la denuncia formulada por la Sra. xxx. Además, a raíz de contactar con la citada Sra. y a la vista de lo por ella manifestado, la recurrente dio de baja de forma inmediata sus datos y cesó de reclamarle cantidad alguna.

Por todo lo cual, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, considera la Sala que la recurrente adoptó las medidas adecuadas tendentes a verificar la identificación de la persona con la que contrataba, no apreciando falta de diligencia en su actuación, procediendo en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 LOPD."

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 desde el momento en que la entidad denunciada tuvo conocimiento de la posible contratación fraudulenta, procedió a la anulación de las facturas derivadas de esta línea.

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

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

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 TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. y a Dña. **D.D.D.**

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