



Expediente Nº: E/04996/2014

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 S.A.U. en virtud de denuncia presentada por D. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 17 de julio de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que declara que TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, SAU (en adelante TME) el 19/5/201 le reclama una deuda a través de una carta de unos abogados sobre una línea de teléfono **E.E.E.**, línea que nunca ha contratado. Con fecha 21/5/2011 presentó denuncia ante el Juzgado de Instrucción nº 16 de Sevilla ya que TME no le daba solución. A pesar de remitirle la denuncia ante el Juzgado a TME, la empresa continúa reclamando la deuda y ha llegado a incluir sus datos personales en ficheros de morosidad.

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 3/10/2014 se solicita información a EQUIFAX y de la información facilitada se desprende que el NIF **F.F.F.** asociado a D. **B.B.B.** fue dado de alta en el fichero ASNEF por TME el día 4/10/2011 y de baja el 14/10/2014 por facturas impagadas desde el 01/07/2011 al 01/08/2012 e importe 578, 32 euros.

Asimismo consta otra incidencia con alta de fecha 31/05/2011 y baja de 07/06/2011 por importe 84,21 euros por vencimientos impagados de 01/02/2011 a 01/04/2011.

Con fecha 3/10/2014 se solicita información a TME y de la información facilitada se desprende lo siguiente:

1. Aportan impresión de pantalla donde consta que D. **B.B.B.** con NIF **F.F.F.** es cliente de TME desde el 05/11/2002. Actualmente se encuentra inactivo. Consta como dirección **D.D.D.**.

Como dirección de facturación consta **A.A.A.).**

Consta como número de línea **E.E.E.**, fecha de solicitud 05/01/2011, fecha de instalación 17/01/2011 y fecha baja 23/05/2011. Causa de baja consta fraude.

2. TME manifiesta que no le consta reclamaciones ni contactos recibidos del denunciante.
3. El alta se produce por "Canal Directo, captación emisión". Aportan copia de la grabación correspondiente.
4. Manifiestan que las facturas fueron anuladas por fraude desde el centro CSI ATENTO PERU y la de julio de 2011 cuando se recibe en TME el requerimiento de información por parte de esta Agencia.
5. Los datos del denunciante se incluyen en fichero de morosidad por impago y son de febrero, marzo, abril y julio de 2011.
6. Respecto de las facturas de febrero a abril de 2011, TME solicitó la cancelación de datos en los ficheros el 05/06/2011. Sin embargo, la factura de julio de 2011 continuó en los ficheros y se solicitó la cancelación el 10/10/2014 al recibirse la solicitud de información por parte de la Agencia.
7. Escuchada la grabación aportada por TME para acreditar la contratación se verifica que al inicio la operadora solicita nombre y apellidos a lo que la persona responde "**B.B.B.**", continúa preguntando si es mayor de edad, la respuesta es "sí". Continúa preguntando por su DNI a lo que responde "**F.F.F.**, V de Valencia". A continuación le pregunta si es el titular de la línea **E.E.E.** y la respuesta es afirmativa.

Posteriormente la operadora le informa que va a gestionar la portabilidad, es decir el alta en TME conservando su número y que le enviará un SMS confirmando el día que se producirá la portabilidad. Pasa a leerle las condiciones del producto contratado, el interlocutor llega un momento en que las acepta con un "sí".

Vuelve a hablar de solicitud de portabilidad e informa que en 6 días va a recibir en su domicilio la documentación y el terminal solicitado.

Finalmente a modo de conclusión vuelve a preguntar si el cliente acepta que TME realice las gestiones con su operador actual para que se efectúe la portabilidad de la línea **E.E.E.** y la respuesta es afirmativa.

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 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 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 TELEFÓNICA aporta copia de la grabación como acreditación de la contratación de la línea **E.E.E.** objeto de controversia, en la que la operadora solicita nombre y apellidos a lo que el interlocutor responde **“B.B.B.”**, continúa preguntando si es mayor de edad, la respuesta es **“sí”**. Después por su DNI a lo que responde **“F.F.F., V de Valencia”**. Y por último le pregunta si es el titular de la línea **E.E.E.** y la respuesta es afirmativa.

Posteriormente la operadora le informa que va a gestionar la portabilidad, es decir el alta en TME conservando su número y que le enviará un SMS confirmando el día que se producirá la portabilidad. Pasa a leerle las condiciones del producto contratado, el interlocutor llega un momento en que las acepta con un **“sí”**. Vuelve a hablar de solicitud de portabilidad e informa que en 6 días va a recibir en su domicilio la documentación y el terminal solicitado. Finalmente, a modo de conclusión, vuelve a preguntar si el cliente acepta que TME realice las gestiones con su operador actual para que se efectúe la portabilidad de la línea **E.E.E.** y la respuesta es afirmativa.

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 debe resaltarse que desde el momento en que TELEFÓNICA tuvo conocimiento de la denuncia presentada con fecha 21/05/2011 por D. **B.B.B.** ante el Juzgado de Instrucción nº16 de Sevilla, basada en que la contratación de la línea **E.E.E.** podría tener su origen en un ilícito penal, procedió a la exclusión de los datos del denunciante del fichero de solvencia ASNEF respecto de las facturas de febrero a abril de 2011. Si bien, se solicitó la cancelación de deuda relativa a la factura de julio de 2011 con fecha 10/10/2014 al recibirse la solicitud de información por parte de la Agencia.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación debe 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 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 D. **B.B.B.**.

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