

Expediente Nº: E/05025/2014

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 7 de abril de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. **B.B.B.**, en adelante el denunciante, en el que manifiesta lo siguiente:

1. Al tratar de poner a su nombre la línea **D.D.D.**, de la que era titular su padre, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U., en adelante MOVISTAR, le informa de que ello no es posible debido a que mantiene una deuda con la entidad por importe de 550 euros por tres facturas de la línea móvil **E.E.E.** contratada a su nombre.
2. Dado que nunca ha sido cliente de MOVISTAR llama para interponer una reclamación y la operadora que le atiende comprueba que el domicilio asociado a la línea no su domicilio habitual por lo que le informa de que tramita una reclamación por suplantación de identidad. A pesar de que lo solicita, no se le proporciona ningún otro dato más.
3. Nunca ha extraviado su DNI y, según la información facilitada en una tienda MOVISTAR, el contrato se hizo desde Lima (Perú).

El denunciante aporta copia de, entre otros, los siguientes documentos:

- a) Respuesta a su solicitud de acceso al fichero ASNEF en el que se muestra que los datos del denunciante fueron incluidos en el fichero el 26 de julio de 2011 y que a 14 de marzo de 2014 seguían inscritos.
- b) Reclamación interpuesta el 2 de abril de 2014 ante la Oficina Central Municipal de Información al Consumidor de Madrid (OMIC).
- c) Denuncia interpuesta ante la policía nacional el 2 de abril por los hechos descritos previamente.
- d) Reclamación presentada ante MOVISTAR.

El 3 de septiembre de 2014, en respuesta a la solicitud de subsanación remitida, tuvo entrada en esta agencia un escrito del denunciante en el que manifiesta que:

4. En julio de 2014 recibió un escrito de MOVISTAR notificándole que, tras las numerosas reclamaciones que interpuso, todo estaba solucionado.
5. Comprobó que sus datos habían sido excluidos del fichero ASNEF.
6. Cuando la tercera semana de agosto de 2014 trató de volver a poner la línea **D.D.D.**

a su nombre en una tienda le indicaron que no podía.

En esta ocasión el denunciante aporta copia de, entre otros, los siguientes documentos:

- e) Reclamación presentada el 3 de septiembre de 2014 contra MOVISTAR a través del OMIC.
- f) Notificación de 15 de mayo de 2014 en la que MOVISTAR informa de que en vista de la reclamación presentada por el denunciante ha procedido a anular las 4 facturas que constaban en deuda en relación con la línea **E.E.E.**

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 de octubre de 2014 se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa al denunciante y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero ASNEF:

No consta información.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación emitida a nombre del denunciante, con fecha de emisión 30 de julio de 2011, por un producto de TELECOMUNICACIONES, por un importe de 75,26 euros y siendo la entidad informante MOVISTAR.

- Respecto del fichero de BAJAS:

Consta una baja asociada a la notificación citada en el apartado anterior para una operación con fecha de alta y baja en ASNEF de 26 de julio de 2011 – 29 de abril de 2014. El motivo consta como “F. PURA” (cancelación recibida en el fichero de actualizaciones remitido semanalmente por las entidades informantes), el importe es de 550,76 euros y por vencimientos impagados primero y último de fechas 1 de abril de 2011 – 3 de septiembre de 2012.

Con fecha 3 de octubre de 2014 se solicita a MOVISTAR información sobre los hechos denunciados y de su respuesta se desprende lo siguiente:

SOBRE LA CONTRATACION

- Respecto de los productos que constan de alta a su nombre:

En los sistemas de la entidad consta el alta de la línea **E.E.E.** a nombre del denunciante con fecha de alta 14 de marzo de 2011 y fecha de baja de 18 de julio de 2011 por impago.

La venta se formalizó a través de teléfono.

Se aporta copia de la grabación de la conversación telefónica mediante la que se contrata la portabilidad de la línea **E.E.E.** que incluye la entrega de un terminal

móvil Samsung Galaxy F y la contratación de una tarifa de voz “planazo sin horarios” y otra tarifa de datos lo que implicaría un consumo mínimo mensual de 45 euros más IVA con un compromiso de permanencia de 18 meses.

Se aporta asimismo copia de la llamada de verificación de la contratación.

SOBRE LAS COMUNICACIONES CON EL AFECTADO Y ACCIONES EMPRENDIDAS POR LA ENTIDAD

- CONTACTOS REGISTRADOS EN EL SISTEMA DE INFORMACION DE LA ENTIDAD:

Respecto de las comunicaciones y contactos que han existido entre esa entidad y el cliente, aportan la siguiente información:

El 6 de marzo de 2014 consta el registro de la recepción de una solicitud de portabilidad de la línea **C.C.C.** realizada por el denunciante través del 1004 en la que, al serle informado de la deuda pendiente a su nombre por la línea **E.E.E.**, no la reconoce como propia.

El 9 de mayo de 2014 consta el registro de la entrada de una reclamación presentada por la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid.

No se ha aportado información sobre los registros guardados en los sistemas de información relativos a la resolución de ninguno de los dos contactos.

- EXPEDIENTE EN PAPEL:

Aportan copia del expediente en papel que consta en la entidad y que recoge las reclamaciones efectuadas por el afectado y se observa lo siguiente:

La reclamación presentada por la SETSI en nombre del denunciante tiene fecha de 21 de abril de 2014 y el escrito de respuesta de MOVISTAR, estimando la reclamación y desvinculando la deuda de los datos del denunciante tiene fecha de 5 de mayo de 2014.

La resolución de la SETSI de 1 de octubre de 2014 considera atendida la reclamación en relación con el alta no solicitada de la línea **E.E.E.** y desestima la reclamación con respecto al cambio de titularidad de la línea **D.D.D.**.

La reclamación presentada por ante la OMIC de Madrid es contestada el 15 de mayo de 2014 informando de que las facturas que generaron la deuda se encontraban anuladas.

SOBRE LOS POSIBLES IMPAGOS

- Se emitieron facturas entre el 1 de abril y el 1 de septiembre de 2011 que

fueron anulada mediante facturas de reintegro emitidas el 10 de mayo de 2014. Aportan copia todas ellas.

Actualmente, la deuda contraída se encuentra/no se encuentra condonada.

El motivo de la anulación de la deuda y de la exclusión de los datos del denunciante del fichero ASNEF, fue la estimación de la reclamación presentada ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones (SETSI) el 21 de abril de 2014.

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 denunciante pone de manifiesto que Telefónica Móviles ha realizado un tratamiento de sus datos sin su consentimiento puesto que ha dado de alta una línea telefónica sin haber prestado su consentimiento para la contratación de la misma.

No obstante, la entidad denunciada aporta grabación de la conversación entre una persona que se identifica como el denunciante y un agente comercial, mediante la que se contrata la portabilidad de la línea **E.E.E.** que incluye la entrega de un terminal móvil Samsung Galaxy F y la contratación de una tarifa de voz “planazo sin horarios” y otra tarifa de datos lo que implicaría un consumo mínimo mensual de 45 euros más IVA con un compromiso de permanencia de 18 meses, otorgando así el consentimiento expreso para la contratación del servicio ofrecido.

Sobre lo expuesto anteriormente, se desprende que el tratamiento de datos por Telefónica Móviles se ubica en el marco de una relación comercial entre ésta y el denunciante, y por tanto no existe vulneración de la normativa en materia de protección de datos. En concreto, esta relación comercial surge de la contratación por el denunciante de la línea telefónica **E.E.E.**, en fecha 14 de marzo de 2011.

A lo anterior cabe hacer mención, en cuanto a la actuación diligente de Telefónica en la adopción de las medidas necesarias para la comprobación de la identidad del denunciante, a la Sentencia de la Audiencia Nacional 29/04/2010, Rec. 700/2009, que indica lo siguiente:

“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 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 conocimiento de la reclamación interpuesta por el denunciante ante la SETSI, procedió a la anulación de las facturas derivadas de esta línea así como a la cancelación de los datos del denunciante en el fichero de morosidad Asnef.

IV

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, en la medida en que actuó con una razonable diligencia a la hora de la recogida de datos que justifican la contratación, y que tenían una apariencia de legitimidad. En el caso de que pudieran derivar de una posible usurpación de personalidad llevada a cabo por un tercero, habrá de pronunciarse el correspondiente organismo jurisdiccional competente en razón de la materia, al no corresponder a la Agencia Española de Protección de Datos enjuiciar las actuaciones delictivas que se puedan derivar del presente caso

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