



Expediente Nº: E/05047/2013

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 Telefónica Móviles España SAU** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 31 de mayo de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.**, en adelante el denunciante, en el que manifiesta lo siguiente:

1. TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU, en adelante MOVISTAR, ha comunicado sus datos al responsable del fichero ASNEF para que sean incluidos en éste de manera incorrecta e impropio.
2. El 14 de febrero de 2013 solicitó mediante carta certificada remitida a MOVISTAR la cancelación de la deuda de 171,01 euros. A pesar de haber recibido una factura compensatoria por el citado importe de fecha 6 de marzo de 2013, sus datos siguen constando en el fichero ASNEF.

Junto con el escrito de denuncia el denunciante aporta la siguiente documentación:

- a) Copia de la reclamación presentada ante MOVISTAR en la que niega haber contratado con la entidad servicio alguno y del justificante de su envío por correo certificado.
- b) Copia de la factura rectificativa citada.
- c) Copia de la respuesta a una solicitud de acceso a sus datos en la que el responsable del fichero ASNEF le informa de que sus datos, asociados a una deuda de 171,01 euros informada por MOVISTAR, fueron incluidos el 10 de noviembre de 2010 y continúan de alta en el fichero.

En respuesta al escrito de subsanación remitido por esta Agencia, el denunciante remitió un escrito que tuvo entrada en 3 de octubre de 2013 en el que aporta copia de una cartilla de ahorro en la que se muestra el cargo de 171,01 euros nombre de MOVISTAR el 10 de agosto de 2010.

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 21 de abril de 2014, en respuesta al requerimiento del subinspector actuante, EQUIFAX IBERICA, SL remite 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 13 de noviembre de 2010, por un producto de telecomunicaciones, por un importe de 171,01 euros y siendo la entidad informante MOVISTAR.

La notificación, que no consta como devuelta, fue remitida al domicilio proporcionado por el denunciante como domicilio de notificación.

- 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 10 de noviembre de 2010 – 3 de diciembre de 2013. El motivo consta como “F. PURA”, el importe es de 171,01 euros y por vencimientos impagados primero y último de fecha 1 de agosto de 2010.

Con fecha 17 de octubre de 2013 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:

Consta el alta de la línea ***TEL.1 a nombre del denunciante con fecha de alta 2 de junio de 2010 y fecha de baja por portabilidad el 2 de julio de 2010.

La venta se formalizó a través de teléfono.

No se aportan copia del contrato suscrito.

Se aporta copia de la grabación de la conversación telefónica mediante la que el 24 de mayo de 2010 quien se identifica como el denunciante solicita la portabilidad de la línea *TEL.1.**

La contratación no se realizó a través de tercera entidad.

El alta de la línea procede de una portabilidad desde VODAFONE, que consta en sus sistemas como confirmados por una tercera entidad el 2 de junio de 2010.

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

MOVISTAR manifiesta no constarle contacto alguno con el afectado o la recepción de ninguna reclamación presentada ante organismo de consumo o ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones.

A pesar de haberle sido requerido expresamente, no proporciona información ni realiza manifestación alguna en relación con la reclamación citada en los antecedentes que consta como remitida por el servicio de correos al domicilio de MOVISTAR el 14 de febrero de 2013.

SOBRE LOS POSIBLES IMPAGOS

Se han emitido dos facturas de fechas 1 de junio y julio de 2010 por importes de 5,48 euros y 171,01 euros Aportan de ambas facturas.

Actualmente, la deuda contraída se encuentra condonada.

Respecto de las causas que han motivado la inclusión de los datos personales del afectado en los ficheros de solvencia patrimonial, corresponden al impago de las

facturas emitidas que incluyen el compromiso de permanencia incumplido. Los datos fueron remitidos a los ficheros el 5 de septiembre de 2010.

Respecto de los motivos por los que se ha solicitado la exclusión de los datos del afectado de los citados ficheros es la cancelación de la deuda pendiente como atención comercial. La entidad no indica la fecha en la que fueron cancelados.

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 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 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 la grabación donde se comprueban todos los datos personales aportados por la persona contratante y su coincidencia con los datos del denunciante y que al solicitar al operador donante (VODAFONE) la confirmación de la coincidencia del código ICC de las 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.

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:

- a) PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- b) NOTIFICAR** la presente Resolución a **EQUIFAX IBERICA, S.L., Telefónica Móviles España 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