

Expediente Nº: E/05263/2015

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 27 de julio de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia que recibe requerimientos de pago de Telefónica Móviles España S.A. (en adelante TME), por un contrato de Movistar Fusión que nunca ha contratado, que la entidad le informa que la línea **C.C.C.**, asociada al contrato de fusión, ha sido dada de baja por fraude el 28 de mayo de 2015, sin embargo los otros servicios incluidos en el paquete Fusión no han sido dados de baja.

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 entidad infórmate Movistar

Con fecha 29 de septiembre de 2015, se solicita a Telefónica Móviles España SA (en adelante TME) información relativa a D. **A.A.A.** y con fecha 5 de abril de 2016 se solicita información a Telefónica de España (en adelante TDE).

De las respuestas recibidas se desprende:

TME y TDE manifiestan que la línea **C.C.C.** fue dada de alta por portabilidad como línea móvil principal para un contrato de Movistar Fusión asociada a la línea fija **B.B.B.**.

Este contrato se realizó con fecha 9 de marzo de 2015, causando baja por el departamento de Fraude con fecha 28 de mayo de 2015.

Respecto de este contrato han aportado grabación, en la que figura:

El operador le indica que se va a proceder a tramitar la portabilidad del móvil **C.C.C.** para el contrato fusión.

El operador le pregunta si es D. **A.A.A.**, mayor de edad, a lo que contesta afirmativamente.

Con DNI **D.D.D.** y contesta que es correcto.

Le informan de Telefónica de España va a tramitar el contrato de Fusión el día 9

de marzo de 2015.

El operador le informa de las condiciones y el compromiso de permanencia y su penalización (190 €).

El operador le solicita la aceptación y el consentimiento.

TME y TDE manifiestan que los datos del denunciante han sido cancelados ya que el departamento de Fraude resolvió que procedía una suplantación de identidad y aunque ninguna de las facturas han sido abonadas, el denunciante no mantiene ningún saldo deudor.

TME y TDE manifiestan que en ningún momento los datos del denunciante han estado en los ficheros ASNEF y BADEXCUG.

TDE manifiesta que la línea **B.B.B.** está activa y asociada a otro cliente.

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 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 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 TME y TDE figura que la línea **C.C.C.** fue dada de alta por portabilidad como línea móvil principal para un contrato de Movistar Fusión asociada a la línea fija **B.B.B.**, y se formalizó con fecha 9 de marzo de 2015 y fue dado de baja por el departamento de Fraude el 28 de mayo del mismo año.

En relación con el referido contrato consta en la grabación que el operador le indica que se va a proceder a tramitar la portabilidad del móvil **C.C.C.** para el contrato fusión y se le pregunta si es D. **A.A.A.**, mayor de edad, a lo que contesta afirmativamente, con el DNI **D.D.D.** y responde que es correcto, se le informa que se va a tramitar el contrato de Fusión el día 9 de marzo de 2015 y el operador le informa de las condiciones y el compromiso de permanencia y su penalización (190 €). El operador le solicita la aceptación y el consentimiento.

A mayor abundamiento TME y TDE manifiestan que los datos del denunciante han sido cancelados ya que el departamento de Fraude resolvió que procedía una suplantación de identidad y aunque ninguna de las facturas han sido abonadas, el denunciante no mantiene ningún saldo deudor, y que en ningún momento los datos del denunciante han estado en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.

Por último señalar que TDE manifiesta que la línea **B.B.B.** está activa y asociada a otro cliente.

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 España y Telefónica Móviles España, S.A.U emplearon una razonable diligencia, ya que adoptaron las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que se ha procedido por parte de Telefónica España a la anulación de las facturas pendientes de pago.

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 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 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 D. **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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

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