



Expediente Nº: E/05475/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **--TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U--**, en virtud de denuncia presentada por Don **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 14/08/12, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U** (en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

“Que no es cliente de Telefónica desde hace años, ni de teléfono fijo, ni de móvil. En julio de 2011 recibe carta de una agencia de recobro, actuando en nombre de Telefónica, por la que me reclaman 90,74€”.

La reclamación del denunciante finalizó con Resolución del Director de la AEPD de fecha 09/07/13 en dónde se acordó el **Archivo** de la misma al no considerar que la actuación de la Entidad denunciada—Telefónica—fuera contraria a la LOPD.

Contra la misma se interpuso Recurso de Reposición en tiempo y forma, que finalizó con Resolución del Director de la AEPD de fecha 18/09/13 en la que se acordó estimar el mismo al considerar que la diligencia para la exclusión de los datos de los denominados ficheros de “morosidad” no había sido la idónea.

La estimación del Recurso da lugar a la apertura de un nuevo procedimiento ante esta Agencia que está vinculado al **E/05475/2013**.

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:

La compañía **Telefónica Móviles** ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 22 de febrero de 2013, en relación con la contratación de servicios a nombre del denunciante lo siguiente:

El denunciante figura como titular de las líneas **D.D.D.** y **C.C.C.**, ambas en estado de baja.

La línea **C.C.C.** fue dada de alta el **16 de marzo de 2011**, bajo la modalidad “**PLANAZO TIEMPO LIBRE**”, causando baja el **25 de julio de 2011**, por impago, como medio de pago figura domiciliación bancaria, como domicilio (**C/.....1**) (Girona) y como domicilio para envío de correspondencia (**C/.....2**) de **Madrid**, que coincide con la del denunciante.

Dichas circunstancias constan en las impresiones de pantalla del Sistema de Información de Clientes.

Las facturas emitidas de la línea nº **C.C.C.** se encuentran anuladas, no constando deuda asociada al denunciante.

El denunciante presentó reclamación ante la Dirección General de Consumo de la

Comunidad de Madrid, con fecha de 27 de julio de 2012, dando respuesta la operadora, con fecha de 8 de noviembre de 2012 en la que informan que han procedido a la anulación de la deuda. Se adjunta copia de ambos escritos.

La contratación se realizó de forma telefónica y la operadora aporta **grabación** telefónica de la contratación, se adjuntan en soporte CD, dos archivos, en los que se reproduce una conversación telefónica mantenida entre dos personas, operador y supuestamente el denunciante y constando, entre otros, los siguientes aspectos:

Primer archivo: el operador solicita el nombre, apellidos y DNI, que son facilitados por el denunciante y el operador informa que se va a realizar la portabilidad del nº **C.C.C.** y el envío de un terminal así como las condiciones económicas.

Segundo archivo verificador: el operador comunica nombre, apellidos, NIF, dirección (Tossa) y nº de teléfono a portar que son confirmados por el denunciante.

La línea procedía de una **portabilidad**, que se realizó de acuerdo con la normativa vigente en materia de telecomunicaciones, el operador donante fue Orange, la entidad verificadora comprobó que la portabilidad era correcta y se aporta impresión de pantalla del Sistema de Portabilidad de Numeración Móvil.

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 art. 4 de la LOPD—LO 15/99—dispone lo siguiente:

1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.

3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

4. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16.

5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.

Reglamentariamente se determinará el procedimiento por el que, por excepción, atendidos los valores históricos, estadísticos o científicos de acuerdo con la legislación específica, se decida el mantenimiento íntegro de determinados datos (...)

III

En el presente caso, se procede a analizar la reclamación del afectado frente a la Entidad denunciada—**Telefónica**—en concreto es objeto de análisis una desatención de su derecho a la exclusión de sus datos de carácter personal de los denominados ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

En concreto, la conducta descrita podría suponer una vulneración del contenido del art. 4.3 LOPD—LO 15/99—que dispone lo siguiente: *“Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”*.

El principio de **calidad del dato** se encuentra regulado en el art. 4 de la LOPD—LO 15/99—así como, en los arts. 8 a 11 del RLOPD—RD 1720/2007 por el que se desarrolla la LOPD.

De la documentación contenida en el Expediente—prueba documental—se infiere que la primera comunicación que tiene la Entidad—**Telefónica**—sobre los “hechos” que reflejan una contratación fraudulenta data de la siguiente fecha **26/10/12** al recibir copia de la Denuncia presentada por el afectado en la Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda de Madrid.

Es necesario matizar que la comunicación sobre cualquier reclamación frente a la Entidad responsable del fichero ha de producirse de manera efectiva, esto es, mediante un medio que permita acreditar que la misma ha sido enviada y **recibida** para su análisis por la misma (a modo de ejemplo, se excluye al utilización del fax al no permitir acreditar la recepción efectiva).

Con fecha **08/11/12** se responde por el Servicio de Reclamaciones de la Entidad denunciada—**Telefónica**—en el seno del Expd. Nº *****-2012.

*“Me es grato corresponder a su escrito de referencia en el que nos trasladan la reclamación del Sr. **B.B.B.**”*.

*“Sobre este Tema les informo que hemos procedido a **A.A.A.** generada por la línea de telefonía móvil **C.C.C.**, por lo que damos por resuelta esta reclamación”*.

Se procede a constatar la inscripción de los datos del afectado en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito (altas y bajas en los sistemas informáticos) constando lo siguiente:

- Experian (**Badexcug**): Fecha de baja **21/11/12**.
- Equifax (**Asnef**): Fecha de baja **16/11/12**.

Por consiguiente de la documentación examinada no se infiere que desde el momento en que la Entidad—**Telefónica**—tuvo conocimiento efectivo de la existencia de una “denuncia” por contratación fraudulenta hasta que se produce la exclusión de los datos del afectado de los denominados ficheros de “morosos” existiera una falta de diligencia que pudiera suponer una actuación contraria a la LOPD.

La **presunción de inocencia** debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias

posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta: *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.*

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o **administrativa** (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propia posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

En base a lo argumentado, se procede a ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento al no considerarse a tenor de los hechos relatados y las pruebas aportadas que la Entidad denunciada—**Telefónica**-- conculcara precepto alguno en materia de LOPD.

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 la Entidad --**TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.**-- y a Don **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