

Expediente Nº: E/05481/2015

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 30 de junio de 2015 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de **D.D.D.** (en adelante el denunciante) y con fecha de 21 de septiembre de 2015 subsanación del mismo, en los que manifiesta que ha sido incluido indebidamente en el fichero de solvencia patrimonial denominado ASNEF por la compañía Telefónica Móviles España, S.A. con la cual jamás ha contratado servicios ni es titular de la línea sobre la que figura una deuda.

Se aporta con los escritos de denuncia la siguiente documentación:

Escrito remitido al denunciante, mediante correo electrónico, por el despacho de abogados Medina-Cuadros Abogados, el día 8 de mayo de 2015, en el que le informan de las facturas impagadas, de octubre de 2011 a marzo de 2012, por los servicios de la línea **E.E.E.**, por importe de 218,52€.

Información de crédito de ASNEF-EQUIFAX, de fecha 13 de mayo de 2015, en el que consta a nombre del denunciante y su NIF, una incidencia del producto telecomunicaciones, por importe de 218,52€

Reclamación presentada ante el Servicio de Consumo de Almería de la Junta de Andalucía, de fecha 26 de junio de 2015, en la que manifiesta los mismos hechos que los comunicados ante esta AEPD y que no ha presentado denuncia ante la Policía Nacional o la Guardia Civil.

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:

RESPECTO DE LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DEL DENUNCIANTE EN EL FICHERO ASNEF: Los datos del denunciante, con fecha de 19 de noviembre de 2015, no se encuentran incluidos en el fichero denominado "ASNEF" (Datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias), cuyo responsable es la entidad ASNEF-EQUIFAX, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L., según se detalla en el documento nº 1.

Sin embargo, ha sido dada de baja una incidencia a nombre y NIF del denunciante informada por Telefónica Móviles, que fue dada de alta el 3 de abril de 2012 y de baja el 19 de mayo de 2015, por importe de 218,52€.

Dicha incidencia fue notificada a la dirección **B.B.B.**, de fecha de emisión el día 7 abril de 2012, que no consta devuelta a su origen.

RESPECTO DE TELEFONICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.: Dicha compañía ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 3 de febrero de 2016, en relación con los servicios contratados a nombre del denunciante lo siguiente:

En el Sistema de Información de Clientes de la operadora consta asociados al NIF y nombre y apellidos del denunciante la línea **E.E.E.**, con domicilio personal y de correspondencia: “**C.C.C.**”, que fue dada de alta el 22 de octubre de 2010 y de baja el 29 de marzo de 2012 y cuenta corriente.

Se generaron un total de quince facturas que resultaron finalmente abonadas, no manteniendo el denunciante deuda en la actualidad. Las facturas cuyo impago motivó la inclusión de los datos del denunciante en ficheros de solvencia patrimonial fueron de octubre de 2011 a marzo de 2012, y fueron abonadas el 13 de mayo de 2015.

La contratación de la línea **E.E.E.** fue realiza el 22 de octubre de 2010 constando el nombre, apellidos, NIF, domicilio postal, cuenta corriente y operador donante VODAFONE, mediante la que se le entrega un terminal y siendo el distribuidor Complutel Comunicaciones, S.L. Aportan copia del contrato suscrito con el denunciante, en el que consta la firma del cliente.

Los datos del denunciante fueron incluidos en el fichero ASNEF desde el 3 de abril de 2012 hasta el 19 de mayo de 2015, y en el fichero BADEXCUG desde el 4 de abril de 2015 hasta el 20 de mayo de 2015, no encontrándose en la actualidad comunicados a ficheros de solvencia patrimonial.

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 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 SA ha realizado un tratamiento de datos sin su consentimiento, en la medida en la que ha hecho uso de los mismos para dar de alta una línea sin su autorización, usurpando así su identidad.

No obstante, la entidad denunciada aporta copia del contrato firmado por el denunciante de fecha 22 de octubre de 2010, en el que constan sus datos personales, número de DNI, domicilio postal, cuenta corriente y operador donante VODAFONE, otorgando así el consentimiento expreso para la contratación del servicio ofrecido.

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 Móviles SA empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

Por tanto, 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 SA una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

IV

Por último, respecto al tratamiento de los datos del denunciante por parte de Telefónica Móviles SA al incluir sus datos en ficheros de morosidad, hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 29 de la LOPD, en relación al tratamiento de los datos por parte de los responsables de este tipo de ficheros:

“1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley.

3. En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores, cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos.

4. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos”.

El apartado 2 de este precepto habilita al acreedor o a quien actúe por su cuenta o interés para que, sin consentimiento del deudor, facilite los datos de carácter personal de sus deudores a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 38.1 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, cuyo apartado a) requiere para la inclusión de datos personales en este tipo de ficheros

la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.

La exigencia de que la deuda sea "*cierta*" responde al principio de calidad de datos recogido en el artículo 4.3 de la LOPD, al expresar que "*los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado*". El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés, por tanto, podrá facilitar datos de carácter personal, relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre que la información registrada en este tipo de ficheros respete el principio de veracidad y exactitud del mencionado artículo 4.3 de la LOPD.

Por tanto, la inclusión en ficheros de morosidad, tal y como se expone en los párrafos anteriores, es correcta y ajustada a la normativa de protección de datos, sin que Telefónica Móviles SA tuviera que contar con el consentimiento del denunciante para la inclusión de sus datos en ficheros de morosidad. Junto a ello, cabe resaltar que en fecha 19 y 20 de mayo de 2015 fueron dados de baja del fichero ASNEF Y BADEXCUG respectivamente, ya que las facturas fueron abonadas el 13 de mayo de 2015.

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.D.D.**

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