

Expediente Nº: E/06403/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **EQUIFAX IBERICA, S.L., EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A., TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU** en virtud de denuncia presentada por Doña **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 4 de septiembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) frente a la Entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta los siguientes hechos:

*“Que al hacer el cambio de titularidad de una línea de teléfono en una tienda **MOVISTAR**, le informan de que no lo puede realizar porque consta una deuda pendiente de 1.387,35€ a nombre de la denunciante y que sus datos están incluidos en ficheros de solvencia”*

En atención al cliente de la compañía le informan de que dicha deuda procede de las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2**, que se dieron de alta con fecha 7.1.2011 y de baja por fraude con fecha 31.3.2011. Las líneas se dieron de alta por teléfono y se facilitó un domicilio de ILLESCAS (Toledo).

La denunciante manifiesta que no ha contratado dichas líneas.

DOCUMENTACION APORTADA:

Copia de la denuncia interpuesta ante la Policía con fecha 29 de agosto de 2013, por los hechos denunciados.

Copia de la reclamación presentada ante la OMIC de Ciudad Real por los mismos hechos.

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 11 de noviembre de 2013, se solicita a **EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA** información relativa a la denunciante y de la respuesta recibida, con fecha 18 de diciembre de 2013, se desprende lo siguiente

1. Respecto del fichero **BADEXCUG**:

No consta información.

2. Respecto del fichero de **NOTIFICACIONES**:

Constan dos notificaciones enviadas a la denunciante como consecuencia de la

inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG por la entidad TELEFONICA MOVILES, con fecha 14 de abril de 2011 y 19 de mayo de 2011, las notificaciones constan remitidas a un domicilio de ILLESCAS (Toledo)

3. Respecto de fichero de ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG.

Consta información relativa a dos operaciones impagadas informadas por TELEFONICA MOVILES, cada una de ellas con dos inclusiones:

Primera operación:

1º inclusión: con fecha de alta 13 de abril de 2011 y fecha de baja 4 de mayo de 2011, por proceso automático de actualización.

2º inclusión: con fecha de alta 18 de mayo de 2011 y fecha de baja 9 de septiembre de 2013 como consecuencia de la solicitud de cancelación de la afectada.

Segunda operación:

1º inclusión: con fecha de alta 13 de abril de 2011 y fecha de baja 4 de mayo de 2011, por proceso automático de actualización.

2º inclusión: con fecha de alta 18 de mayo de 2011 y fecha de baja 9 de septiembre de 2013 como consecuencia de la solicitud de cancelación de la afectada

4. Respecto a los EXPEDIENTES asociados al denunciante:

Consta una expediente de solicitud de cancelación de la afectada de fecha 9 de noviembre de 2013, según consta la entidad informante dio de baja las operaciones como consecuencia de la solicitud. Con fecha 12 de septiembre de 2013 se dio contestación a la denunciante.

Con fecha 11 de noviembre de 2013, se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa al denunciante y de la respuesta recibida con fecha 18 de noviembre de 2013, se desprende lo siguiente:

5. Respecto del fichero ASNEF:

No consta en esa fecha información asociada al denunciante.

6. Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación enviada al denunciante como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero ASNEF por la entidad TELEFONICA MOVILES, con fecha 21 de mayo de 2011, la notificación fue remitida a un domicilio de ILLESCAS (Toledo) y consta devuelta con fecha 9 de junio de 2011, no obstante figura la anotación. "confirmada como dirección contractual".

7. Respecto del fichero de BAJAS:

Consta una baja asociada a la inclusión citada en el apartado anterior, con fecha baja 19 de septiembre de 2013, figurando como motivo: DIRECTA.

8. Respecto al expediente asociado al denunciante:

No consta ningún expediente.

Con fecha 4 de abril de 2014, **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.** ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Según la información que consta en sus ficheros, la denunciante consta como titular de las líneas ***TEL.1 y ***TEL.2, con fecha de alta 7 de enero de 2011, y fecha de baja de ambas 31.3.2011.
2. El domicilio que figura en ambas es (C/.....1)(TOLEDO).
3. Ambas líneas se dieron de baja en marzo de 2011 por fraude en la contratación según consta en las pantallas que aportan.
4. Aportan copia impresa de las pantallas donde figuran las facturas emitidas a nombre de la denunciante, que han sido todas anuladas como consecuencia de la reclamación presentada por la afectada ante la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de Castilla La Mancha, cuya copia aportan, y que consta remitida a la entidad con fecha 6 de septiembre de 2013. Adjuntan así mismo, copia de la contestación de la entidad a la reclamación de fecha 11 de septiembre de 2013, informando de la anulación de todas las facturas y por lo tanto de la deuda.

RESPECTO A LA CONTRATACION

5. Las líneas procedían de una portabilidad y la solicitud fue confirmada por el operador donante: VODAFONE.
6. La contratación se realizó por teléfono y fue verificada por la empresa ARGONAUTA SERVING THE NET S.A., con quien tienen un contrato suscrito de fecha 16 de octubre de 2010.
7. Aportan copia del Albarán de entrega de terminales de fecha 5 de enero de 2011 en el domicilio de ILLESCAS (Toledo)
8. TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A. ha remitido mediante correo electrónico de fecha 3 de abril de 2014, copia de las grabaciones de verificación de la contratación, en las que se comprueba que:
 - a. La persona que contrata se identifica con los datos de nombre y apellidos y D.N.I. de la denunciante y facilita un domicilio de Illescas (Toledo).
 - b. Manifiesta ser la titular de las líneas ***TEL.1 y ***TEL.2 que tiene contratadas con VODAFONE y solicita la portabilidad de ambas a MOVISTAR.
9. Los datos del denunciante se incluyeron en los ficheros ASNEF Y BADEXCUG:
 - a. ASNEF: última fecha de alta 18 de mayo de 2011 por importe de 640,01€ y fecha de baja 9 de septiembre de 2013.
 - b. BADEXCUG: con fecha de alta 17 de mayo de 2011 y fecha de baja 9 de septiembre de 2013, por importes de 640,01 y 747,34€.
10. El motivo de la exclusión de los datos del denunciante de los ficheros de solvencia fue la anulación de la deuda.
11. Con anterioridad a la inclusión de los datos de la denunciante en ficheros de

solvencia, se notificó a la interesada la existencia de la deuda, mediante el envío de varios requerimientos de pago con fechas 2 y 10 de marzo de 2011. A este respecto aportan certificado de la empresa que realizó los envíos de los mismos: KEY S.A. que constan remitidos al domicilio de ILLESCAS (Toledo).

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 de la LOPD, determina:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. 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 o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento 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) señala que:

“...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 al 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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha **04/09/13** en dónde la epigrafiada pone de manifiesto los siguientes hechos en orden a su adecuación a la LOPD:

*“En dicha tienda nos indican que no se puede efectuar el cambio al haber una deuda pendiente a nombre de **A.A.A.** por un importe de 1.387,35€. Tras diversas llamadas al servicio de Atención al Cliente de Movistar nos informan de que la deuda venía por el alta de dos terminales telefónicos que fueron dados de alta en fecha 07/01/11 y dados de baja por Movistar por fraude en fecha 31/03/11 (...)”—folio nº 1--.*

Los hechos anteriormente descritos pueden suponer una presunta infracción del contenido del art. 6.1 LOPD—Lo 15/99—anteriormente citado.

La Entidad denunciada—**Movistar** (Telefónica Móviles España—TME en adelante--)—manifiesta como mejor proceda en Derecho en fecha **04/04/14** sobre los hechos objeto de denuncia lo siguiente:

*“Le informamos que la Sra. **A.A.A.** figura como titular de las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2** dadas de alta el 07/01/11 y de baja ambas en fecha 31/03/2011”*

A mayor abundamiento aporta copia de las grabaciones asociadas a las líneas objeto de denuncia que fueron efectuadas en fecha **28/12/2010**, así como, copia del albarán de entrega de los terminales de telefonía móvil, estando el recibí firmado por Doña **A.A.A.**

A tal efecto, hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 *“La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”*.

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 propias 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).

Por tanto, analizadas las pruebas presentadas por la Entidad denunciada—**TME**-- cabe concluir que nos encontramos ante un supuesto de actuación fraudulenta de un tercero de **mala fe**, que estaba en disposición de los datos de carácter personal de la afectada, desplegando en este caso la entidad denunciada—TME—la **diligencia mínima exigible** para cerciorarse que estaba contratando con la verdadera titular de los datos, siendo por tanto víctima de una presunta estafa penal.

A mayor abundamiento, la Audiencia Nacional—SAN 06/07/12—ha manifestado que: *“Si bien la presunta suplantación de identidad no ha podido ser esclarecida, de lo que no cabe duda a juicio de la Sala, es de que Canal Satélite Digital obró con una diligencia normalmente exigible en una operación de servicios como los contratados. Y además el correspondiente contrato tuvo que ser firmado por alguien que, si no era tal denunciante, al menos si conocía su nombre y apellidos, su domicilio, su teléfono móvil y su número de DNI. Abonándose además, puntualmente y durante ocho meses, tales consumos televisivos.”*

O en la reciente Sentencia de 24 de enero de 2014 -recurso nº. 540/2012 -, en un supuesto similar al que nos ocupa: *<< ... ningún reproche puede hacerse a la actuación de France Telecom en este ámbito sancionador al haber adoptado las cautelas precisas para asegurarse de la identidad de la persona de quien recababa los datos personales en relación con la contratación de las citadas líneas telefónicas, sin que existan elementos suficientes en el presente procedimiento para poder determinar si se trata de un supuesto en que un mismo número de DNI ha podido ser asignado erróneamente a dos personas distintas, o de un posible supuesto de fraude.*

En cualquiera de los casos, bien por falta de tipicidad o de culpabilidad, no puede tenerse por acreditada o imputarse a France Telecom la vulneración del principio del consentimiento ni tampoco, y en correlación, la del principio de calidad de datos>>.

Por último, cabe indicar que la Entidad **TME** ha procedido “a excluir los datos de la afectada de los denominados ficheros de solvencia patrimonial y crédito y a anular la deuda” al detectarse en sus sistemas que se trataba de un supuesto de: **contratación fraudulenta**.

De conformidad con lo expuesto, se procede a ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento al no considerar que se haya vulnerado la normativa vigente 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 **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU** y a Doña **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