



Expediente Nº: E/06479/2013

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 Don **C.C.C.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 6 de agosto de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **C.C.C.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.** en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

“Sospecha de suplantación de identidad al reclamar deuda de un teléfono D.D.D. el cual no ha sido contratado por mi persona. La compañía Movistar me reclama dicha deuda...hemos presentado denuncia policial, reclamación ante Telefónica y ante la OMIC”-folio nº 1--.

Se adjunta la siguiente documentación:

- Copia de denuncia ante la Comisaria de Fuenlabrada.
- Copia de la reclamación a través de la empresa de recobro MEDINA-CUADROS y ASOCIADOS
- Copia de la Reclamación ante la OMIC de fecha 24/07/2013.

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:

ACTUACIONES REALIZADAS

1. Con fecha 4 de junio de 2014 se recibe en esta Agencia escrito y documentación de la entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.**, en el que pone de manifiesto que:

SOBRE LA CONTRATACION

Respecto de la línea **D.D.D.** los datos que constan son los siguientes:

Alta a nombre del **Sr. C.C.C.** bajo la modalidad FUSION LINEA ADICIONAL, con fecha de alta: 13/04/2013 y fecha de baja: 10/10/2013, por FRAUDE.

Los datos de domicilio y correspondencia son: **A.A.A.).**

La contratación se realizó telefónicamente. Se adjunta copia de la grabación realizada el 13/04/2013.

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 **B.B.B.**, 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 **06/08/13** en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente:

*“Sospecha de suplantación de identidad al reclamar deuda de un teléfono **D.D.D.** el cual no ha sido contratado por mi persona. La compañía Movistar me reclama dicha deuda...hemos presentado denuncia policial, reclamación ante Telefónica y ante la OMIC”-folio nº 1--.*

Los “hechos” anteriormente descritos pueden suponer una presunta vulneración del contenido del art. 6.1 LOPD al tratar los datos del afectado sin su consentimiento.

Con fecha **04/06/14** se recibe en esta AEPD las alegaciones de la Entidad denunciada—**TME**—con relación a los hechos objeto de denuncia, manifestando lo siguiente:

*“Figura la línea **D.D.D.** dada de alta a nombre del Sr. **C.C.C.** el 13/04/13, bajo la modalidad Fusión Línea Adicional siendo la baja tramitada por fraude el 10/10/13 tal y como se puede comprobar en las siguientes pantallas (...)”.*

A mayor abundamiento aporta copia de la grabación de la contratación de la línea objeto de controversia entre las partes: **D.D.D..**

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 fase de instrucción—ex art. 78 Ley 30/92—se procede a escuchar el contenido de la misma en dónde se escucha una voz masculina, que manifiesta ser el Sr. **C.C.C.**, otorga sus datos de carácter personal (DNI, domicilio, nº de c/c) y consiente en la migración del número: **D.D.D.**

Sobre supuesto similares al que nos ocupa, se ha pronunciado la Audiencia Nacional, 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”*.

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.”

Por tanto cabe concluir que la actuación de un **tercero de mala fe** en disposición de los datos del afectado ha podido realizar la contratación de la línea objeto de controversia, eliminando con ello el elemento subjetivo de la culpabilidad, pues la Entidad denunciada—**TME**—actuó en todo momento con la creencia de que contrataba con el verdadero titular de los datos, siendo víctima igualmente del presunto engaño.

De acuerdo con lo argumentado se ordena el **ARCHIVO** del presente procedimiento al no haber infringido la Entidad denunciada—**TME**—la normativa vigente en materia de LOPD habiendo adoptado las cautelas mínimas exigibles en estos casos.

Con relación a la cuestión de presunta suplantación de identidad, se trata de un hecho incardinable en el tipo penal regulado en el art. 248 CP—delito de estafa—siendo el Juez del lugar de comisión del delito el que tiene competencia para entrar a enjuiciar la cuestión, careciendo esta AEPD de competencia material al respecto.

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 S.A.U.**-- y a Don **C.C.C.**

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