

Expediente Nº: E/06571/2013

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 de Dña. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 1 de agosto de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de Dña. **B.B.B.**, en adelante la denunciante, en el que manifiesta lo siguiente:

1. Con motivo de la notificación remitida por ORIOLA ABOGADOS tuvo conocimiento de que TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SAU, en adelante TME, había realizado la portabilidad de la línea **C.C.C.** a su nombre sin su autorización y sin comparar sus datos personales y bancarios.
2. Ha interpuesto una reclamación en Consumo en relación con la deuda que le reclaman y una denuncia ante la Policía para averiguar quién ha suplantado su identidad.

Junto con el escrito de denuncia la denunciante aporta la siguiente documentación:

- a) Notificación remitida a la denunciante por ORIOLA ABOGADOS fechada el 27 de marzo de 2013.
- b) Burofax remitido el 4 de abril de 2013 por la denunciante a ORIOLA ABOGADOS solicitando copia de la documentación relativa a la línea **C.C.C.**. No aporta justificante de la recepción del mismo.
- c) Burofax remitido el 4 de abril de 2013 por la denunciante a TME solicitando aclaraciones sobre el alta a su nombre de la mencionada línea de telefonía móvil en marzo de 2011 sin mediar su autorización, y a raíz de la cual le reclaman el pago de una deuda de 535,43 €. No aporta justificante de la recepción del mismo.
- d) Reclamación interpuesta por la denunciante el 9 de abril de 2013 ante el Instituto Galego de Consumo en relación con los hechos denunciados.
- e) Denuncia interpuesta por la denunciante el 9 de abril de 2013 en la Comisaría de Policía de Santiago de Compostela, en la que la afectada manifiesta que ha tenido conocimiento mediante un escrito que le fue remitido por ORIOLA ABOGADOS del alta a su nombre de la reseñada línea telefónica en la compañía MOVISTAR sin su consentimiento.

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, en cuyo marco se solicitó, con fecha 24 de enero de 2014, información a TME en relación con los hechos denunciados.

Con fecha de 3 de julio de 2014 se registra de entrada escrito de respuesta de TME en el que aporta:

1. Impresión de pantalla de los datos que obran en sus sistemas donde consta la siguiente información:
 - 1.1. La denunciante figura como cliente de la entidad, con NIF **D.D.D.** y domicilio en c/ **A.A.A.**, y constando como cuenta de facturación C.R. Aragonesa y de los Pirineos.
 - 1.2. Los datos de la denunciante se asocian a la línea de teléfono nº **C.C.C.** con fecha de alta 14/03/2011 y fecha de baja 18/07/2011 por falta de pago. No consta ningún importe pendiente de pago. Se adjuntan copia de las facturas correspondientes a dicho servicio de fechas 01/04/2011, 01/05/2011, 01/06/2011 y 01/09/2011.
 - 1.3. No constan contactos con el cliente debido al tiempo transcurrido.
2. Respecto de la contratación y las reclamaciones relacionadas con dicha línea se indica:
 - 2.1. La contratación de la línea **C.C.C.** es telefónica. Se adjunta grabación de fecha 03/03/2011 en la que quien se identifica como Dña. **B.B.B.** confirma la portabilidad de la línea citada y la aceptación de las condiciones asociadas a la adquisición de un terminal móvil.
 - 2.2. Se aporta impresión de varias pantallas en las que aparece la fecha de la grabación y los datos asociados a la portabilidad de la línea desde ORANGE, haciéndose constar por TME que la empresa verificadora ARGONAUTA SERVING THE NET, S.A. (en adelante Argonauta) hace constar la expresión “alta portada” en lugar de “alta denegada”.
 - 2.3. Existe una reclamación de noviembre de 2013 ante el Instituto Galego de Consumo en la que la cliente no reconoce la contratación de la línea citada, la cual fue contestada al mencionado órgano con fecha 29 de noviembre de 2014 comunicando la anulación de la totalidad de la deuda generada por la línea de telefonía móvil en cuestión.

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 6.1 y 2 de la LOD dispone que:

“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 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 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 (...).*

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 presente caso se trata de dilucidar si el tratamiento de los datos personales llevado a cabo por TME a raíz de la supuesta contratación por parte de la denunciante de la línea telefónica **C.C.C.** constituye, o no, posible infracción al principio del consentimiento recogido en el artículo 6 de la LOPD, toda vez que la afecta manifiesta no tener de alta ninguna línea móvil a su nombre.

A la vista de información recabada durante las actuaciones previas de inspección se desprende que dicho tratamiento de datos se realizó por la entidad denunciada empleando la diligencia que le resultaba exigible, puesto que el alta de la línea telefónica en cuestión se realizó mediando grabación de fecha 03/03/2011 efectuada por un tercero independiente, en este caso Argonauta, S.A., al objeto de verificar la contratación telefónica por portabilidad, y cuya copia ha sido aportada por la entidad denunciada durante las actuaciones previas de inspección.

TME también ha aportado impresión de varias pantallas que muestran que el operador donante es ORANGE y que la entidad verificadora comprobó que la portabilidad solicitada por la persona que se identificó con los datos personales de la denunciante era correcta, marcando el código “alta portada”.

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 de fraude en la utilización de los datos personales. Así, La Audiencia Nacional señala en su Sentencia de 19 de enero de 2005, *“el debate debe centrarse en el principio de culpabilidad, y más en concreto, en el deber de diligencia exigible a (...) en el cumplimiento de las obligaciones de la LOPD, y no tanto en la existencia misma de la contratación fraudulenta sino el grado de diligencia desplegado por la recurrente en su obligada comprobación de la exactitud del dato”*.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que TME empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. En consecuencia, no cabe apreciar culpabilidad alguna en la actuación de esta entidad que trató los datos personales de la denunciante en la creencia de que se correspondían con los de la persona que solicitó la portabilidad.

De este modo, la existencia de la grabación verificada por entidad independiente y la culminación sin rechazo del proceso de portabilidad dotan a dicha contratación por parte de la entidad denunciada de una apariencia de veracidad que elimina el elemento subjetivo de culpabilidad necesario para ejercer la potestad sancionadora, y que desde la perspectiva de la LOPD acreditaría la existencia de una relación contractual que, de conformidad con el artículo 6.2 de la LOPD, habilitaría a TME para tratar los datos personales de la denunciante en el marco de la gestión de los servicios supuestamente contratados por ésta.

Junto a ello debe resaltarse que TME ha acreditado que con fecha 29 de noviembre de 2014 informó al Instituto Galego de Consumo que se había anulado la deuda asociada a la facturación emitida a nombre de la afectada, no constando en la actualidad ningún importe pendiente de pago asociado a la denunciante.

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 TME una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

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 **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.** y a Dña. **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