



Expediente N°: E/06821/2015

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

HECHOS

PRIMERO: Con fechas de 3 de septiembre y 20 de noviembre de 2015, tienen entrada en la Agencia Española de Protección de Datos escritos remitidos por D. **A.A.A.** con NIF *****NIF.1** (en adelante el denunciante), en los cuales manifiesta:

Tras varias llamadas comerciales realizadas entre el 25 y 27 de agosto de 2015, MOVISTAR PLUS ha tratado sus datos personales para dar de alta un contrato del servicio "Canal +", sin su consentimiento ni conocimiento".

En otro momento fue cliente de CANAL + LIGA.

*Con fecha 28/08/2015 remite fax a MOVISTAR PLUS (Fax nº *****FAX.1**) solicitando copia de la grabación del contrato realizado fraudulentamente y la baja inmediata del mismo.*

Presentó denuncia ante la Dirección General de Consumo de Huelva con fecha 31/08/2015, poniendo en conocimiento los hechos expuestos.

Junto con la denuncia aporta la siguiente documentación:

- *Fotocopia del DNI.*
- *Pantallazo del correo electrónico remitido por "Canal +" con fecha 27/08/2015 a la dirección@HOTMAIL.COM, respecto a la "confirmación alta contrato" y en el cual se da la bienvenida al servicio de Canal + mediante la activación del contrato.*
- *Pantallazo del correo electrónico remitido por "Movistar +" con fecha 27/08/2015 a la dirección@HOTMAIL.COM, en el cual se informa sobre el servicio de Movistar +.*
- *Fotocopia del justificante de transmisión fax de fecha 27/08/2015, con resultado OK, enviado a MOVISTAR PLUS (fax nº *****FAX.1**).*
- *Copia de un escrito emitido por el denunciante con fecha 28/05/2015, solicitando al "responsable del fichero de datos personales" la cancelación de sus datos que figuren en poder de Movistar Plus y Canal Plus.*
- *Pantallazo de un mensaje de texto de fecha 10/09 desde Canal+ informando que "la reclamación *****RECLAMACIÓN.1** se ha solucionado a su favor".*
- *Fotocopia de la denuncia/reclamación presentada por el denunciante con fecha 31/08/2015 ante la Delegación del Gobierno en Huelva, Dirección General de Consumo.*
- *Fotocopia del escrito remitido con fecha 17/09/2015 por la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales en Huelva, Servicio de Consumo, respecto a la reclamación presentada por el denunciante ante TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U (Nº Expte. *****EXpte.1**) y en el cual le informan del inicio de las*

actuaciones.

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

Con fechas de 15 de diciembre de 2015 y 5 de mayo de 2016, se solicita a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U (en adelante TME) información relativa a D. **A.A.A.** con NIF *****NIF.1**, en relación con el servicio de “Movistar Plus”.

TME manifiesta a esta Agencia que el denunciante no consta en sus sistemas como cliente y por tanto no figura ningún dato asociado al mismo.

Acompañan pantallazos del sistema que acreditan lo manifestado.

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 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 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, Fundamento Jurídico 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 (...).

El artículo 6 de la LOPD consagra el principio del consentimiento o autodeterminación, piedra angular en la construcción del derecho fundamental a la protección de datos que alude a la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para que puedan tratarse sus datos personales. Conforme al citado precepto el tratamiento de datos sin consentimiento de su titular o sin otra habilitación amparada en la Ley constituye una vulneración de este derecho, pues sólo el consentimiento, con las excepciones contempladas en la ley, legitima el tratamiento de los datos personales.

Por tanto, 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.

III

Por otro lado, el artículo 4 de la LOPD referente a la “calidad de los datos”, dispone:

“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. (...). (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

Por su parte, el artículo 8.5 del Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, señala lo siguiente:

“5. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado. Si los datos fueran recogidos directamente del afectado, se considerarán exactos los facilitados por éste.”

IV

En el caso que nos ocupa, el denunciante manifiesta que Movistar Plus ha hecho un uso indebido de sus datos personales para celebrar un contrato de alta de canal plus sin su consentimiento ni autorización.

No obstante, de la documentación obrante en el expediente no queda acreditado tal extremo. El denunciante aporta pantallazos de dos correos electrónicos en los que dan la bienvenida a Canal+ y a Movistar+, pero no demuestran la contratación presuntamente realizada, ya que se desconoce si el denunciante es titular de la cuenta de correo electrónico de destino “.....@HOTMAIL.COM”, y en la cual aparece como perfil: “B.B.B.”, y no el nombre del denunciante (A.A.A.)

Por otro lado, TME manifiesta a esta Agencia que el denunciante no consta en sus sistemas como cliente y por tanto no figura ningún dato asociado al mismo. En este sentido, acompañan pantallazos del sistema que acreditan lo manifestado.

Por todo ello, se ha de tener en cuenta que, al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 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”*.

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con el principio de presunción de inocencia lo que establece el art. 137 de LRJPAC:

“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”

A lo anteriormente expuesto, procede añadir que el vigente Reglamento de Protección de Datos, aprobado por Real Decreto 1720/2007, limita a doce meses el plazo para el desarrollo de las actuaciones previas a la apertura de un procedimiento sancionador (artículo 122.4). Resulta necesario facilitar a la Agencia Española de Protección de Datos el ejercicio de las funciones de investigación y averiguación a fin de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de un concreto expediente sancionador, el establecimiento de un plazo para realizar tales funciones refuerza la eficacia de la normativa que fija la duración máxima del procedimiento sancionador, en aras del principio constitucional de seguridad jurídica contenido en el artículo 9.3 de la Constitución.

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no existan indicios razonables que acrediten los hechos que motivan esta imputación.

En este sentido y para este caso, debemos determinar que no existen indicios

razonables que nos permitan establecer que se han producido los hechos denunciados ya que no existe constancia de la supuesta contratación sin consentimiento del denunciante sobre el servicio Movistar +.

Junto a ello, cabe reseñar que no se emitieron facturas, por lo que no supuso perjuicio económico al denunciante.

Por ello, dada la ausencia de elementos de cargo que permitan imputar a la entidad denunciada una posible vulneración de la normativa en materia de protección de datos procede acordar el archivo de las actuaciones practicadas.

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 **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** y a **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 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