

Expediente Nº: E/07283/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SAU** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 14 de noviembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo (el/la denunciante) frente a la Entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SAU** en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“me informan que mis datos están incluidos en ficheros de morosos. Tras muchas llamadas a los distintos operadores, me comunicaron en **Telefónica Móviles de España S.A.**, en el 1004, que la deuda era de ellos. Exigí las grabaciones de voz en el 1004 y se negaron a facilitármelas. Llevo desde el verano pasado explicando que esa deuda no es mía, que vivo en otra Provincia y pidiendo esas grabaciones de voz para demostrar que jamás he dado de alta en Telefónica (...)—folio nº 1--.*

DOCUMENTACION APORTADA:

- Certificado de empadronamiento
- Consulta de BADEXCUG de fecha 21 de junio de 2012, donde constan sus datos asociados a una deuda de telecomunicaciones por importe de **650,57€**.
- Consulta de ASNEF de fecha 21 de junio de 2012, donde constan sus datos asociados a una deuda de telecomunicaciones por importe de **650,57€**.
- Denuncia ante la Guardia Civil de Bollullos de la Mitación (Sevilla), de fecha 10 de diciembre de 2012.
- Auto del Juzgado nº 2 de SANLUCAR LA MAYOR, en el que se resuelve el ARCHIVO de la citada denuncia.
- Reclamación presentada ante la SETSI, de fecha 11 de noviembre de 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:

Con fecha 16 de diciembre de 2013, se solicita a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA información relativa a la denunciante y de la respuesta recibida, con fecha 23 de enero de 2014, se desprende lo siguiente

1. Respecto del fichero BADEXCUG:

No consta información.

2. Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Constan dos notificaciones enviadas al denunciante como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG por la entidad TELEFONICA MOVILES, ambas de fecha 11 de agosto de 2011 y por importe de 81,52€. Las dos notificaciones han sido remitidas a un domicilio de Madrid.

3. Respecto de fichero de ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG.

Información relativa a las dos operaciones informadas por TELEFONICA MOVILES, ambas con fecha de alta 11 de mayo de 2011 y fecha de baja 27 de noviembre de 2013, por proceso automático de actualización de datos. El importe de la deuda en el momento de la baja era en las dos anotaciones de 563,77€

4. Respecto a los EXPEDIENTES asociados al denunciante:

No consta ningún expediente.

Con fecha 16 de diciembre de 2013, se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa al denunciante y de la respuesta recibida con fecha 23 de diciembre 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 13 de agosto de 2011, por importe de 81,62 + 81,62€. La notificación consta remitida a un domicilio de Madrid y figura con fecha de devolución 6 de septiembre de 2011.

7. Respecto del fichero de BAJAS:

Constan dos bajas asociadas a las inclusiones notificadas, con fechas de baja 21 de noviembre de 2013, figurando como motivo: F. PURA.

8. Respecto al expediente asociado al denunciante:

No consta ningún expediente:

Con fecha 26 de agosto 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, el denunciante era titular de las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2**, con fecha de alta 17 de marzo de 2011 y fecha de baja 25 de julio de 2011, en ambos casos por falta de pago.
2. Se emitieron 4 facturas para cada una de las líneas, la primera en abril de 2011 y la última en septiembre de 2011. Todas las facturas han sido

anuladas por “Alta no reconocida”

3. El denunciante interpuso reclamación ante la SETSI y en la OMIC del Ayuntamiento de Sevilla en noviembre de 2013, las reclamaciones fueron atendidas por la compañía por lo que las facturas fueron anuladas, según consta en los escritos de contestación de TELEFONICA MOVILES ESPAÑA a ambos organismos, de fechas 11 y 13 de diciembre de 2013, cuya copia aportan.

RESPECTO A LA CONTRATACION:

Aportan la grabación de la contratación de ambas líneas, en la que la persona que contrata se identifica con el nombre y apellidos del denunciante y facilita su número de D.N.I., Así mismo, se comprueba que presta su conformidad para que TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A. realice las gestiones de portabilidad de las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2**, de las que se reconoce titular.

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 de entrada en esta AEPD—**14/11/2013**—en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente:

*“me informan que mis datos están incluidos en ficheros de morosos. Tras muchas llamadas a los distintos operadores, me comunicaron en **Telefónica Móviles de España S.A**, en el 1004, que la deuda era de ellos. Exigí las grabaciones de voz en el 1004 y se negaron a facilitármelas. Llevo desde el verano pasado explicando que esa deuda no es mía, que vivo en otra Provincia y pidiendo esas grabaciones de voz para demostrar que jamás he dado de alta en Telefónica (...)—folio nº 1--.*

En fecha **26/08/14** se recibe en esta AEPD escrito de alegaciones de la Entidad-**TME**—en relación a los hechos objeto de denuncia, en dónde manifiesta lo siguiente:

*“Que a nombre del Sr. **B.B.B.** constan dos líneas —*****TEL.2**—y —*****TEL.1**—”*

En apoyo de su pretensión aporta copia de la grabación que consta en sus sistemas de información, en dónde una voz masculina se identifica con los datos personales del

afectado y confirma el siguiente número de DNI—*****DNI.1**.

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).

La **carga** de acreditar la existencia del "consentimiento inequívoco", a que hace referencia el artículo 6.1 LOPD, recae sobre la entidad responsable del fichero o encargada del tratamiento de los datos personales, cuando su existencia sea negada por el titular de tales datos (SAN de 8 noviembre 2012, Rec. 789/2010).

De acuerdo con lo expuesto, la Entidad denunciada—**TME**—aporta copia de grabación de la contratación, aspecto éste que ha sido considerado como un criterio de **diligencia mínimo exigible** a la hora de verificar que en todo caso TME entendía que contrataba con el verdadero titular de los datos (en la grabación se aportan los datos del denunciante y se identifica como Don **A.A.A.**), con independencia que pueda tratarse de un tercero de **mala fe** que ha intentado obtener de manera fraudulenta terminales de telefonía móvil.

La mera comisión de una infracción administrativa—tipo objetivo—no es suficiente a la hora de proceder a imponer una sanción administrativa.

La **culpabilidad** como reprochabilidad al sujeto activo de la lesión del bien jurídico protegido, resulta evidente cuando el sujeto realiza voluntariamente la conducta típica dirigida intencionalmente a la obtención del resultado antijurídico, que es procurado y querido

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.”*

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 todo ello no se aprecia vulneración alguna de la normativa vigente en materia de protección de Datos al haber desplegado la Entidad—**Telefónica**—la diligencia mínima exigible en estos casos.

Cualquier cuestión relativa a los hechos que se denuncian—**delito de estafa**—deberá ser puestos en conocimiento, en su caso, del órgano judicial competente para entrar a conocer del mismo a quien competente el examen de la veracidad de la grabación y su contenido (a modo de ejemplo el Juez de Instrucción del lugar de comisión del presunto delito) al carecer esta AEPD de competencia material para ello.

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 Don **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