



Expediente Nº: E/07334/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas [de oficio] por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **XXXX ABOGADOS y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por Doña **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 25 de julio de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) frente a las Entidades **XXXX ABOGADOS y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“...nuestra asociada a tenido conocimiento a través de la Empresa gestora de recobros XXXX Abogados que, adeuda a **E.E.E.** un importe aproximado de 550€, con orden de recobro”—folio nº 1--.*

En fecha 28/05/2013 denunció los hechos a la Policía aportando copia de la Denuncia presentada ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

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:

Según consta en los ficheros de **Telefónica Móviles España—TME--**, la línea **D.D.D.** se dio de alta a nombre de la reclamante con fecha 24/02/2011 y de baja por falta de pago el 18/07/2011.

Todas las facturas quedaron pendientes de pago y tras la recepción de la denuncia por no reconocer la titularidad de la línea fueron anuladas en fecha **04/09/2013**.

Según consta en la documentación aportada, la denuncia fue recibida por Telefónica Móviles España en fecha 25/07/2013 al que respondieron en fecha 13 de agosto de 2013 que se procedía a anular la deuda que constaba a su nombre

Los representantes de la entidad aportan copia de la grabación en la que la interlocutora aporta el nombre y DNI de la reclamante para realizar una portabilidad de la línea **D.D.D..**

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 **25/07/2014** en dónde la epigrafiada pone en conocimiento de esta Agencia los siguientes hechos”:

*“...nuestra asociada a tenido conocimiento a través de la Empresa gestora de recobros XXXX Abogados que, adeuda a **E.E.E.** un importe aproximado de 550€, con orden de recobro”—folio nº 1--.*

En fecha **04/05/2015** se recibe en esta Agencia escrito de alegaciones de la Entidad denunciada—**TME**—en relación a los “hechos” objeto de denuncia en dónde manifiesta lo siguiente:

“Se envía por e-mail copia de las grabaciones con el consentimiento de la contratación”

“Por ello y nada más tener conocimiento y certeza de los hechos se procedió a la exclusión de los ficheros de solvencia patrimonial, bloqueo del IMEI del terminal y, finalmente, a la anulación de las facturas generadas”.

En fase de instrucción (art. 78 Ley 30/92, 26 de noviembre) se procede a escuchar el contenido de la grabación aportada por la Entidad (TME), en dónde se escucha una voz femenina que se identifica como **A.A.A.**, aportando la numeración del DNI siguiente: **C.C.C.**, que coincide con el de la denunciante, aceptando en todo momento los términos de la contratación.

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 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 F.F.F..

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 tanto, cabe concluir que la Entidad denunciada—**TME**—actuó en todo momento con la creencia de contratar libremente con la verdadera titular de los datos, de manera que esta Entidad, al igual que la afectada ha sido víctima de la actuación dolosa de un tercero de **mala fe**, motivo por el que no cabe apreciar la existencia del elemento subjetivo de la culpabilidad en su actuación, pues como se ha indicado fue víctima de una presunta estafa.

Con relación a la “deuda” que se le reclama cabe indicar que según alegaciones de la Entidad—**TME**—la misma ha sido objeto de condonación, esto es, no existe obligación alguna para la denunciante, siendo sus datos objeto de cancelación de cualquier fichero de solvencia patrimonial y crédito.

Así se le informa a la propia denunciante mediante carta de fecha **08/04/2014** en dónde se le comunica lo siguiente:

*“Asimismo les indico que con fecha 02/08/2013 se solicitó la baja de la línea **D.D.D.** en los ficheros de solvencia patrimonial. Considerando satisfecha la pretensión de la reclamante, rogamos transmita a la Sra. **A.A.A.** el buen fin de las gestiones requeridas”.*

De acuerdo con lo argumentado procede concluir que no se aprecia en la conducta de la Entidad—**TME**—una conducta constitutiva de infracción administrativa, de acuerdo con la normativa vigente en materia de LOPD.

Procede indicar que la segunda Entidad que denuncia—**XXXX Abogados**—actúa como encargada del tratamiento (art. 3 g) LOPD) de la Entidad responsable del fichero: **Telefónica Móviles España S.A.**

La empresa de gestión de recobro cuenta con la legitimación para el tratamiento que ostenta la entidad acreedora puede proceder al tratamiento de cualquier dato procedente de cualquier fuente o de cualquier empresa, sin valorar siquiera si los datos que pretenden obtenerse cumplen aunque sea mínimamente los principios contenidos en la Ley Orgánica 15/1999.

En este caso, procede indicar que al haberse anulado la “deuda” la Entidad acreedora (**TME**) habrá adoptado las medidas pertinentes en relación a esta Entidad, de manera que no procede el envío de documentación alguna para “requerirle el pago de una deuda” que ha sido objeto de extinción desde el punto de vista legal, por lo que la misma “no es cierta, vencida y exigible”.



En caso contrario, puede ejercitar derecho de cancelación frente a la Entidad responsable del fichero (**TME**) mediante un escrito en dónde concrete la solicitud, a través de un medio que permita acreditar el envío y la recepción. El responsable del fichero deberá resolver sobre la solicitud de cancelación en el plazo máximo de diez días a contar desde la recepción de la solicitud. Deberá hacerlo aunque no disponga de datos de la afectada.

Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición o ésta sea insatisfactoria, el interesado/a podrá interponer la correspondiente reclamación de tutela ante esta Agencia, acompañando la documentación acreditativa de haber solicitado la cancelación ante la entidad de que se trate, pudiendo en caso de subsistir una "inscripción en fichero/s de solvencia" incurrir en una infracción del contenido del art. 4.3 LOPD asumiendo las consecuencias legales oportunas.

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 las Entidades--**XXXX ABOGADOS, --- TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.** 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