

Expediente N°: E/07456/2015

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

HECHOS

PRIMERO Con fecha 7 de octubre de 2015 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos un escrito remitidos por **C.C.C.** con NIF **J.J.J.** (en adelante la denunciante), en los cuales manifiesta que ha sido incluida en un fichero de morosos por Movistar por una deuda inexistente, referida a una persona que utilizando su mismo nombre y número de carnet, pero con residencia en otra provincia. No ha recibido por parte de ninguna entidad ni notificación ni requerimiento de pago.

Junto con la denuncia, aporta la siguiente documentación:

- Fotocopia del DNI en el que aparece como domicilio: **B.B.B.**
- Fotocopia del escrito de fecha 8 de septiembre de 2015 de Experian remitido a la denunciante como respuesta a la solicitud de cancelación de sus datos personales en el que manifiestan que consta en sus ficheros la existencia de la deuda informada por Telefónica Móviles, con fecha de alta 27 de julio de 2011, importe impagado de 486,41 euros e importe financiado 559,31 euros.
- Fotocopia del escrito de fecha 24 de septiembre de 2015 de Equifax remitido a la denunciante como respuesta a la solicitud de cancelación de sus datos personales en el que manifiestan que trasladada su solicitud a la entidad Telefónica Móviles E (sic), ésta ha confirmado la existencia de la deuda, con fecha de alta 26 de julio de 2011 y saldo de 486,41 euros.
- Fotocopia del escrito de respuesta de fecha 25 de septiembre 2015, remitido a la denunciante (a la dirección anterior) por Telefónica Móviles España S.A.U, informando de que durante el periodo de vigencia del contrato la denunciante declaró los siguientes datos personales:
 - o Titular: **C.C.C.**
 - o DNI: **J.J.J.**
 - o Dirección: **A.A.A.**
 - o Deuda a fecha de hoy: 486,41.
- Denuncia de fecha 9 de diciembre de 2015 presentada por la denunciante ante la Guardia Civil sobre la existencia de una deuda que no le corresponde de 559,31 euros atribuida a ella por Movistar e informada por Experian. Manifiesta que alguien pudo utilizar su DNI sustraído el 15 de abril de 2010.

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

Se solicita a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U (en adelante TME) información relativa a la denunciante .En la respuesta recibida la entidad manifiesta que:ç

- En los sistemas de la compañía figuran los siguientes datos del contratante de la línea:
 - o Nombre y apellidos: **C.C.C..**
 - o Dirección: **F.F.F. E.E.E.**
 - o Forma de pago: Domiciliación bancaria.
 - o Nº Cuenta: **G.G.G.**

Se aporta impresión de pantalla al respecto, en la que se aprecia que el DNI asociado contratante de la línea es: **J.J.J.**

- Líneas contratadas y fechas

Que a nombre de la **H.H.H.** consta la línea **I.I.I.** contratada con fecha de alta 7 de marzo de 2011 y de baja 18 de julio de 2011, y que actualmente se encuentra de baja y sin deudas

- Contratación

La contratación fue telefónica, y ante la solicitud de que se aporte documentación acreditativa de la misma, aportan una grabación de la contratación.

En la grabación un operador solicita el nombre y apellidos del interlocutor, y la respuesta del mismo coinciden con los de la denunciante, solicita confirmación de su mayoría de edad, solicita el operador el número del DNI, que el interlocutor responde con número igual al de la denunciante, el operador solicita confirmación de portabilidad de la línea **I.I.I.**, que es confirmada por el interlocutor y finalmente el operador pide confirmación de las condiciones del servicio, que son confirmadas por el interlocutor.

También impresión de pantalla en la que aparecen con fecha de 7 de marzo de 2011 dos ficheros tipo de documento "CC de Voz" tipo de tramitación "alta de

línea" asociado al número **I.I.I.**, e impresión de pantalla del documento "Seguimiento de Captación Ventas" a nombre de la denunciante como datos de contacto y con la descripción de la contratación de la línea y del terminal móvil.

- Facturas

En relación a la línea telefónica anterior no constan pendientes ninguna cantidad asociada a la **H.H.H.** pues las facturas generadas han quedado anuladas.

Se aporta impresión de pantalla con facturas emitidas a nombre de la denunciante con fechas de emisión del 1 de abril de 2011 y el 1 de septiembre de 2011 con estatus AN, de 3 de septiembre de 2012 al 4 de abril de 2016 con estatus PI, y del 10 de abril de 2016 con estatus CE.

- Contacto con la denunciante

La entidad manifiesta que debido al tiempo transcurrido no le consta ninguna comunicación con la denunciante, ni reclamaciones formuladas por la misma.

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 de la LOPD que dispone que *"El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa."*

El apartado 2 del mismo artículo añade que *"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 negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los 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 el 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 supuesto que nos ocupa la denunciante manifiesta que Telefónica ha realizado un tratamiento de sus datos sin su consentimiento en la medida en que han dado de alta una línea de teléfono de manera fraudulenta, sin mediar autorización por su parte, produciéndole un perjuicio ya que por el impago de los servicios asociados a esta línea se ha generado una deuda, y sus datos han sido incluidos en el ficheros de morosidad.

No obstante, la entidad denunciada aporta grabación de la conversación entre una persona que se identifica como la denunciante y un agente comercial, mediante la que se contrata la línea objeto de denuncia, y se prestan datos personales (nombre, apellidos, número de DNI) otorgando así el consentimiento expreso para la contratación del servicio ofrecido.

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 en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de veintinueve de abril de 2010 al establecer que *“La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)”*

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que Telefónica empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse Telefónica ha procedido a anular las facturas generadas

IV

Por último, respecto al tratamiento de los datos de la denunciante por parte de Telefónica al incluir sus datos en ficheros de morosidad, hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 29 de la LOPD, en relación al tratamiento de los datos por parte de los responsables de este tipo de ficheros:

“1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el

plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley.

3. En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores, cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos.

4. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos”.

El apartado 2 de este precepto habilita al acreedor o a quien actúe por su cuenta o interés para que, sin consentimiento del deudor, facilite los datos de carácter personal de sus deudores a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 38.1 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, cuyo apartado a) requiere para la inclusión de datos personales en este tipo de ficheros *la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.*

La exigencia de que la deuda sea “*cierta*” responde al principio de calidad de datos recogido en el artículo 4.3 de la LOPD, al expresar que *“los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”*. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés, por tanto, podrá facilitar datos de carácter personal, relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre que la información registrada en este tipo de ficheros respete el principio de veracidad y exactitud del mencionado artículo 4.3 de la LOPD.

Por tanto, la inclusión en ficheros de morosidad, tal y como se expone en los párrafos anteriores, es correcta y ajustada a la normativa de protección de datos, sin que Telefónica tuviera que contar con el consentimiento de la denunciante para la inclusión de sus datos en ficheros de morosidad.

V

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 Telefónica una vulneración de la

normativa en materia de protección de datos, en la medida en que actuó con una razonable diligencia a la hora de la recogida de datos que justifican la contratación, y que tenían una apariencia de legitimidad. En el caso de que pudieran derivar de una posible usurpación de personalidad llevada a cabo por un tercero, habrá de pronunciarse el correspondiente organismo jurisdiccional competente en razón de la materia, al no corresponder a la Agencia Española de Protección de Datos enjuiciar las actuaciones delictivas que se puedan derivar del presente caso

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 **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 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