



Expediente Nº: E/07593/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 7 de agosto de 2014, tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD) escrito presentado por la Asociación de Consumidores y Usuarios FACUA Madrid en nombre y representación de D. **A.A.A.**, en el que se denuncia a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U (en lo sucesivo TME) por dar de alta a su nombre de manera presuntamente fraudulenta dos líneas telefónicas.

Junto con el escrito se aporta la siguiente documentación de relevancia:

- Copia de denuncia presentada ante la Policía Nacional el 28/03/2013 en el que la compareciente, que se identifica como la madre D. **A.A.A.** (residente en ese momento en Italia), manifiesta que TME le reclama a su hijo una deuda de 1.129 € asociada a una línea de teléfono (**F.F.F.**) que él no ha contratado.
- Copia de denuncia presentada ante la Policía Nacional el 01/04/2013, por la que se amplía lo manifestado en la de fecha 28/03/2013. Se señala que, tras contactar con TME, se les ha informado de que la deuda reclamada procede de las líneas **F.F.F.** y **D.D.D.**.
- Copia de escrito de 26/04/2013 remitido por TME a la OMIC (Oficina Municipal de Información al Consumidor) de Guadalajara en el marco de una reclamación presentada por el afectado ante ese organismo en relación a los hechos expuestos. En su escrito TME manifiesta que “una vez realizadas las oportunas comprobaciones, hemos detectado alguna incidencia en la contratación de las líneas **E.E.E.** y **D.D.D.**, por lo que con fecha 01/04/2013 se ha procedido a cursar las instrucciones oportunas para anular la deuda a nombre del Sr. **A.A.A.**. Asimismo les indicamos que, las líneas de referencia figuran dadas de baja con fecha 21/03/2011 y que, una vez anulada la deuda pendiente y se completen nuestros procesos automáticos de facturación y cobro, no consta deuda pendiente a nombre del reclamante con el DNI **G.G.G.**”.

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 12/02/2015 se solicitó a TME información relativa a D. **A.A.A.**, NIF **H.H.H.**, en relación a la contratación de las líneas **E.E.E.** y **D.D.D.**. De la respuesta recibida (con fecha de registro de entrada en la AEPD el 23/02/2015) se desprende la siguiente información de relevancia:

SOBRE LA CONTRATACION:

- TME aporta impresiones de pantalla de sus sistemas que reflejan los siguientes datos:

Datos del denunciante: D. **A.A.A.** C/ **C.C.C.**, **B.B.B.**.

Línea **E.E.E.**: alta con fecha 11/11/2010; baja con fecha 21/03/2011.

Línea **D.D.D.**: alta con fecha 11/11/2010; baja con fecha 21/03/2011.

- TME expone que la contratación a nombre del denunciante se formalizó telefónicamente. Aporta al respecto copia de la grabación de la llamada telefónica que recoge la contratación de las dos líneas analizadas a nombre del denunciante. TME manifiesta que la grabación es de fecha 02/11/2010, aportando impresión de pantalla al respecto. Escuchando la grabación (duración de 3 minutos y 6 segundos), en la que no se hace referencia alguna a la fecha en que se realiza, se aprecia cómo una operadora realiza a su interlocutor, el contratante, una serie de preguntas. En concreto:
 - o Le pregunta su nombre y apellidos: dice que **A.A.A.**.
 - o Le pregunta si es mayor de edad: dice que sí.
 - o Le pregunta cuál es su DNI: dice que **G.G.G.**.
 - o Le pregunta cuáles son las líneas a portar: dice que **E.E.E.** y **D.D.D.**.

A continuación la operadora expone las condiciones de contratación, solicitando al contratante que señale si son correctas.

- TME expone que las líneas *“proceden de una portabilidad, la cual se realizó, de acuerdo con la normativa vigente en materia de Telecomunicaciones. En este sentido, informar a esa Agencia que las solicitudes de portabilidad realizadas por Telefónica Móviles a los operadores donantes fueron confirmadas, culminándose con éxito la portabilidad de ambas líneas. Que esto es así, lo demuestra las propias pantallas adjuntadas, en la que la entidad verificadora (Argonauta) hace constar al expresión “alta portada, en lugar de “alta denegada”.*

Se aportan impresiones de pantalla que reflejan que el operador donante es VODAFONE y que la portabilidad se realizó el 11/11/2010.

SOBRE LAS COMUNICACIONES CON EL AFECTADO Y ACCIONES EMPRENDIDAS

POR LA ENTIDAD:

- TME reconoce haber recibido traslado de la reclamación presentada por el denunciante ante la OMIC de Guadalajara. Aporta copia de la reclamación (con fecha de entrada en TME el 17/04/2013) y de la respuesta ofrecida desde TME, de 26/04/2013, y que coincide con el escrito aportado por el denunciante y reseñado en los antecedentes de este informe.

SOBRE LA FACTURACIÓN:

- TME aporta impresiones de pantalla que reflejan todas las facturas emitidas para cada una de las líneas. Todas ellas fueron anuladas con fecha 13/04/2013.
- TME manifiesta que no existe deuda pendiente asociada a esta persona. Aporta impresión de pantalla al respecto.
- TME alega finalmente que *“para Telefónica Móviles España la contratación fue legítima, constando grabación de ambas líneas así como confirmación de la portabilidad de las mismas, procediéndose a la anulación de las facturas generadas por las líneas E.E.E. y D.D.D. nada más tener conocimiento de los hechos en abril de 2013”*.

Asimismo, se tiene conocimiento de que la CMT ha regulado unos procedimientos administrativos cooperativos entre los operadores para la gestión y tramitación de las portabilidades solicitadas por los clientes, entendiéndose por portabilidad el cambio de operador conservando la numeración de la línea.

Para facilitar la gestión de las portabilidades se ha establecido un nodo central, gestionado por la entidad INDRA, designado por la CMT en coordinación con los operadores. Este nodo central ha sustituido la solución distribuida que existía con anterioridad, consistente en interfaces entre operadores basadas en páginas web.

Los usuarios que solicitan la portabilidad de su línea deben de hacerlo en el operador receptor. Así, los clientes de un operador (donante) que desean portar su línea a otro operador (receptor), deben de solicitarlo al operador receptor.

El operador receptor será el encargado, además de recabar los datos del solicitante para la tramitación del alta como cliente de su compañía, de realizar la solicitud de portabilidad en el nodo central de portabilidades para su tramitación.

La tramitación de una portabilidad conlleva la confirmación (o denegación en su caso) de la misma por el operador donante. Para ello, el operador donante debe comprobar que:

En el caso de líneas postpago el NIF/CIF del solicitante de la portabilidad (aportado por el operador receptor) coincide con el del cliente a portar para la línea en cuestión (MSISDN).

En el caso de líneas prepago debe comprobar que el ICC de la tarjeta coincide con el registrado para la línea (MSISDN). En estos casos, únicamente existe obligación de comprobar la coincidencia de este código de tarjeta, no comprobando la coincidencia de NIF/CIF, ni ningún otro dato de carácter personal.

En ambos casos, postpago y prepago, es de obligado cumplimiento la comprobación de dichos datos, debiendo el operador donante denegar la portabilidad si no existe coincidencia en los datos.

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 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, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que TME aporta copia de la grabación de la llamada telefónica que recoge la portabilidad de las dos líneas de telefonía móvil objeto de controversia. En dicha grabación, el interlocutor responde a una serie de preguntas formuladas por la operadora: a la pregunta de nombre y apellidos, el interlocutor responde con el nombre y apellidos del denunciante, **A.A.A.**; a la pregunta de si es mayor de edad, responde que sí; a la pregunta de cuál es su DNI, dice que **G.G.G.** y a la pregunta de cuáles son las líneas a portar, señala **E.E.E.** y **D.D.D.**. Finalmente, la operadora expone las condiciones de contratación, solicitando al interlocutor que señale si son correctas

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 TME empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que desde el momento en que la entidad denunciada tuvo conocimiento de la reclamación interpuesta por el denunciante ante la OMIC de Guadalajara y las denuncias presentadas ante la Policía Nacional de fechas 28/03/2013 y 01/04/2013, procedió a realizar las oportunas comprobaciones y tras las mismas, TME detectó alguna incidencia en la contratación de las líneas **E.E.E.** y **D.D.D.**. Por lo que, TME con fecha 01/04/2013 procedió a cursar las instrucciones oportunas tendentes a anular la deuda a nombre de D. **A.A.A.**; anulando, finalmente el 13/04/2013, las facturas emitidas para cada una de las dos líneas.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación

de identidad debe sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

IV

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 TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. 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:

- **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- **NOTIFICAR** la presente Resolución a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. y a D. **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