



Expediente Nº: E/07848/2014

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 la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 26 de noviembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia que recibe en su domicilio tres escritos en los que le informan de la devolución de tres recibos de Movistar correspondientes a tres líneas de teléfono que no ha contratado.

Las citadas líneas son **B.B.B.**, **C.C.C.** y **D.D.D.**. Al realizar comprobaciones a través del canal cliente de Movistar, verifica que las tres líneas se han dado de alta con fecha 18 de mayo de 2014 y que un mes después se ha realizado la portabilidad de las tres a Vodafone. Tras contactar con la compañía en varias ocasiones, le informan de que las líneas se han realizado mediante la firma de los correspondientes contratos, de los que obtiene una copia. El denunciante manifiesta que la firma de los contratos no es suya.

Además de recibir varios requerimientos de pago, han incluido sus datos en ficheros de solvencia de los que ha recibido notificación.

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 26 de enero de 2015, se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa al denunciante y de la respuesta recibida con fecha 28 de enero de 2015, se desprende lo siguiente:

1. Respecto del fichero ASNEF:

No consta información

2. Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación de fecha 7 de octubre de 2014, correspondiente a la inclusión de los datos del denunciante en el fichero ASNEF, por la entidad TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.

3. Respecto del fichero de BAJAS:

Consta una BAJA asociada a la inclusión citada en el punto anterior, con fecha de baja 28 de octubre de 2014, constando como motivo: CLIENTE.

4. Respecto al expediente asociado al denunciante:

Consta un expediente de solicitud de cancelación de fecha 24 de octubre de 2014 y la contestación al mismo de fecha 28 de octubre de 2014.

Con fecha 13 de enero de 2015, se solicita a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA información relativa al denunciante y de la respuesta recibida, con fecha 18 de febrero de 2015, se desprende lo siguiente:

1. Respecto del fichero BADEXCUG:

No consta información de TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A., solo consta información de una deuda con VODAFONE ESPAÑA.

2. Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta, entre otras, una notificación enviada al denunciante como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG por la entidad TELEFONICA MOVILES, con fecha 9 de octubre de 2014.

3. Respecto de fichero de ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG.

Consta información relativa a una operación impagada informada por TELEFONICA MOVILES, con fecha de alta 8 de octubre de 2014 y fecha de baja 29 de octubre de 2014, como consecuencia de la solicitud de cancelación recibida del denunciante.

4. Respecto a los EXPEDIENTES asociados al denunciante:

Consta un expediente de solicitud de cancelación del afectado de fecha 24 de octubre de 2014 y la contestación a la misma de fecha 29 de octubre de 2014

Con fecha 23 de marzo de 2015, TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A. ha remitido a esta Agencia la siguiente información:

1. Aportan copia impresa de los datos que constan en sus ficheros relativos al denunciante como titular de las líneas de telefonía móvil **B.B.B., C.C.C. y D.D.D.**
2. Las tres líneas se encuentran de baja y con una deuda asociada de 506,24€. Aportan copia de las facturas impagadas de las tres, por importes de 460,96, 22,64 y 22, 64 euros respectivamente.
3. Además constan otras dos líneas asociadas al denunciante que se encuentran al corriente de pago.
4. Respecto a los contactos con el cliente consta uno de fecha 17 de noviembre de 2014, en el que consta una reclamación por altas

fraudulentas de las líneas **B.B.B.**, **C.C.C.** y **D.D.D.**.

5. Respecto a la contratación: Se realizó en un punto de distribución.
 - a. Aportan copia de los contratos suscritos por el cliente, tanto de las tres líneas no reconocidas como de las otras dos, en todos ellos consta la misma dirección asociada a los datos del denunciante, sin embargo, la cuenta bancaria de domiciliación es diferente en las líneas no reconocidas que en las reconocidas.
 - b. Aportan copia del D.N.I. del denunciante.
6. Así mismo, manifiestan que tras el estudio realizado por la unidad de Fraude han verificado la existencia de llamadas entre las dos líneas reconocidas por el denunciante y la línea **B.B.B.** (no reconocida).
7. No obstante, como consecuencia de las presentes actuaciones han solicitado la exclusión de los datos del denunciante de los ficheros de solvencia de forma cautelar.

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 comercial, 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 Telefónica Móviles aporta copia de los contratos suscritos por el denunciante en un punto de distribución, como titular de las líneas de telefonía móvil **B.B.B.**, **C.C.C.** y **D.D.D.**, las mismas se encuentran dadas de baja, teniendo una deuda asociada de 506,24€. Aportan copia de las facturas impagadas de las tres, por importes de 460,96, 22,64 y 22, 64 euros respectivamente. Además constan otras dos líneas asociadas al denunciante que se encuentran al corriente de pago.

Añade Telefónica Móviles que en todos los contratos figura la misma dirección asociada a los datos del denunciante, sin embargo, la cuenta bancaria de domiciliación es diferente en las líneas no reconocidas que en las reconocidas. A su vez, aportan copia del D.N.I. del denunciante y manifiestan que tras el estudio realizado por la unidad de fraude han verificado la existencia de llamadas entre las dos líneas reconocidas por el denunciante y la línea **B.B.B.** (no reconocida).

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.

En conclusión, se ha solicitado para la concesión del crédito para identificar a la persona con la que se contrataba copia del DNI, lo que evidencia que de acuerdo con el criterio seguido por esta Sala, se adoptaron las medidas necesarias para la comprobación de la identidad de la contratante y los datos que figuran en dicho DNI se corresponden con la titular del contrato. La utilización de dicho DNI, al parecer por una persona distinta de su auténtica titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal, a raíz de la denuncia formulada por la Sra. xxx. Además, a raíz de contactar con la citada Sra. y a la vista de lo por ella manifestado, la recurrente dio de baja de forma inmediata sus datos y cesó de reclamarle cantidad alguna.

Por todo lo cual, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, considera la Sala que la recurrente adoptó las medidas adecuadas tendentes a verificar la identificación de la persona con la que contrataba, no apreciando falta de diligencia en su actuación, procediendo en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 LOPD."

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que Telefónica Móviles 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 a raíz de la apertura del presente expediente han solicitado la exclusión de los datos del denunciante de los ficheros de solvencia de forma cautelar.

Por otra parte, esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de la deuda, la correcta prestación de los servicios contratados o la interpretación de cláusulas contractuales, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para su tratamiento. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en la interpretación del contrato suscrito o de su cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación debe sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes.

IV

Por otro lado, el artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), prevé una segunda vía reparadora, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2012. Por la misma, se puede interponer reclamación ante órgano habilitado para dictar resolución vinculante (entre ellos Junta Arbitral, organismo judicial o SETSI) y poner tal hecho en conocimiento del acreedor Telefónica Móviles para que proceda a la exclusión cautelar del fichero de solvencia patrimonial y crédito, al no resultar una deuda cierta, según recoge la Audiencia Nacional, desde el momento en que se presente la reclamación. Para comprobar la exclusión, podrá ejercer posteriormente el derecho de

acceso, pudiendo poner en conocimiento de la Agencia la permanencia, a pesar de la reclamación y comunicación de la misma al acreedor.

V

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 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 Telefónica Móviles España SAU 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 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