

Expediente N°: E/08060/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 10 de noviembre de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **B.B.B.** en el que declara que por parte de Telefónica Móviles España SAU se le está cargando facturas del número de teléfono **C.C.C.** que no le ha pertenecido nunca.

Ha solicitado copia del contrato que no le ha sido facilitada.

Ha presentado reclamación ante la SETSI.

Aporta copia de la siguiente documentación:

- Copia de un contrato de fecha 7/12/2006 por el que el denunciante contrata los servicios de la línea **C.C.C.** con TME. El contrato aparece firmado.
- Facturas emitidas por TME a nombre del denunciante como titular de la línea móvil **C.C.C.**, fechadas el 1/10/2014, 1/12/2014, 1/1/2015, 1/2/2015.
- Escrito de fecha 14/7/2015 por el que el despacho de abogados CORPORACIÓN LEGAL reclama al denunciante una deuda en nombre de TME por importe de 49.90 €.
- Resolución de la SETSI de fecha **13/10/2015** en relación con la queja formulada por el denunciante. En dicha resolución se pone de manifiesto:

*<<Con fecha 20/5/2015 tuvo entrada en la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y pasa la Sociedad de la Información reclamación presentada por D. **B.B.B.** en la que expone que el operador MOVISTAR - TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. ha procedido a darle de alta una línea sin su consentimiento...*

... por haber sido incluido en un fichero de solvencia patrimonial.

Analizada la documentación obrante en el expediente, se observa que MOVISTAR - TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. aporta un contrato firmado en el que el reclamante da su consentimiento para contratar el servicio, por lo que no se observa actuación incorrecta, por parte del operador, en el proceso de alta del servido, debiendo desestimarse la reclamación.>>

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 PREVIAS

Solicitada a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa a D. **B.B.B.**, de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero ASNEF:
- No consta información respecto del denunciante.
- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación emitida a nombre de D. **B.B.B.**, con fecha de emisión 1/3/2016, por un producto de TELECOMUNICACIONES, por un importe de 49,90 € y siendo la entidad informante TME.

- Respecto del fichero de BAJAS:

Consta una baja asociada a la notificación citada en el apartado anterior para una operación con fecha de alta y baja en ASNEF de **29/2/2016** – 4/5/2016. El motivo consta como AMISTOSO, el importe es de 49,90 € y por vencimientos impagados primero y último de fechas 1/11/2016 – 1/2/2016.

Solicitada a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA información relativa a D. **B.B.B.**, de la respuesta dada en fecha 27/4/2016 se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero BADEXCUG:

Consta una deuda informada con fecha de alta **2/3/2016** por importe de 49,90 €.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación enviada a D. **B.B.B.** como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG por la entidad TME. La notificación fue emitida con fecha 3/3/2016, por deuda de 49,90 €.

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 denunciante pone de manifiesto que Telefónica Móviles ha realizado un tratamiento de datos sin su consentimiento, en la medida en que ha hecho uso de los mismos para dar de alta una línea de teléfono móvil sin su autorización.

No obstante, el denunciante aporta copia del contrato de alta de la línea móvil, de fecha 7 de diciembre de 2006, firmado por el denunciante, en el que consta su DNI y personales, 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.

IV

Por otro lado, el denunciante manifiesta que Telefónica Móviles incluye sus datos personales en ficheros de solvencia patrimonial y crédito asociados a una deuda, respecto de la cual ha entablado una reclamación ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI).

En relación con la inclusión de los datos personales de la denunciante en ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 29 de 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 ello, la impugnación de la deuda, cuestionando su existencia o certeza, ante los órganos administrativos, arbitrales o judiciales competentes para declarar la existencia o inexistencia de la misma, a través de resoluciones de obligado cumplimiento para las partes, impide que pueda hablarse de una deuda cierta hasta que recaiga resolución firme, y por tanto, la inclusión de la misma en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

En el supuesto examinado, el denunciante presentó reclamación en la que se cuestiona la existencia de la deuda ante un órgano competente para adoptar una decisión en los términos anteriormente expuestos (SETSI), en fecha 20 de mayo de

2015. El 13 de octubre de 2015 se dictó Resolución sobre la cuestión planteada, en la que se pone de manifiesto que, en la medida en la que Movistar aporta contrato firmado en el que el denunciante da su consentimiento para contratar el servicio, no se observa actuación incorrecta por parte del operador en el proceso de alta del servicio, por lo que procede a desestimarse la reclamación.

Así, en la medida en la que había recaído resolución firme de la SETSI desestimando las peticiones del denunciante, Movistar procedió a incluir los datos del denunciante en ficheros de morosidad (concretamente el 29 de febrero de 2016 en el caso del fichero ASNEF y 2 de marzo de 2016 en el caso de BADEXCUG).

Por ello no puede imputarse infracción alguna a la entidad denunciada ya que, conforme a los hechos descritos anteriormente, incluyó los datos personales del denunciante en ficheros de morosidad una vez finalizado el procedimiento de impugnación de la deuda planteado ante la SETSI por el denunciante.

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 **A.A.A.** y a D. **B.B.B.**

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 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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