



Procedimiento N°: A/00201/2012

**RESOLUCIÓN: R/01865/2012**

En el procedimiento A/00201/2012, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **REPAIR PHONES, S.L.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en base a los siguientes,

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Con fecha 3 de agosto de 2011 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos un escrito remitido por Don **A.A.A.** con DNI- **###DNI.1**, en el que manifiesta que TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. ha dado de alta el servicio de la línea **\*\*\*TEL.1**, utilizando para ello sin su consentimiento, sus datos personales, a través de la entidad **REPAIR PHONES, S.L.**

A su escrito de denuncia se adjuntan copia:

- DNI- **###DNI.1**
- Denuncia ante la comisaría de policía de Girona el 27/06/2011.
- Factura emitida por **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.**, de 28/06/2011, por un importe de 24,82€, por el servicio de la línea denunciada
- Contrato suscrito de fecha 14/06/2011, remitido por la entidad denunciada a su solicitud.

**SEGUNDO:** A la vista de los hechos denunciados, con fecha 16/01/2012 se solicita a **REPAIR PHONES, S.L.** información relativa a la denunciante con NIF- **###DNI.1** y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

Respecto del procedimiento para tramitar el alta de nuevos clientes, se manifiesta que consiste en la identificación del cliente a través de su DNI, NIE o pasaporte y posterior fotocopia.

Se facilitan los datos a **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.** a través de su URL <https://www.hermes.tsm.es/hermes/HomeUSServlet>, seguidamente introducimos nuestras claves de usuario y contraseñas y empezamos el trámite, una vez finalizado y rellenado el contrato el cliente firma en una tableta digital, se le da una copia al cliente y seguidamente se envía telemáticamente la firma digital y el contrato digital a los sistemas de TELEFÓNICA MOVISTAR.

Se aporta copia:

- DNI que no se corresponde con el DNI del denunciante
- Pantallazo donde consta el número de líneas asignadas a la persona que contrató la línea.

No aportan copia del contrato firmado pero manifiestan que se lo han solicitado a **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.**, aunque no aportan ningún documento que acredite dicha solicitud.

Con fecha 16/01/2012 se solicita a **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.** información relativa al denunciante, con NIF- **###DNI.1**, no obstante, no se ha obtenido respuesta a fecha de hoy.

A la vista de la copia del DNI del denunciante y la aportada por **REPAIR PHONES**, podría desprenderse que son documentos distintos.

Añadir además que **REPAIR PHONES**, indica que formalizó el contrato con la fotocopia compulsada del DNI del cliente, pues lo había perdido o se lo habían robado.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I**

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

### **II**

Se imputa a la **REPAIR PHONES** la infracción del artículo 6.1 de la LOPD, que determina:

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

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 del afectado 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 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 (...).”*

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.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2007 ( Rec 356/2006) en su Fundamento de Derecho Quinto señala que: *“ por lo demás, en cuanto a los requisitos del consentimiento, debemos señalar que estos se agotan en la necesidad de que este sea “inequívoco”, es decir, que no exista duda alguna sobre la prestación de dicho consentimiento, de manera que en esta materia el legislador, mediante el artículo 6.1 de la LO de tanta cita, acude a un criterio sustantivo, esto es, nos indica que cualquiera que sea ,la forma que revista el consentimiento éste ha de aparecer como evidente, inequívoco – que no admite duda o equivocación- , pues éste y no otro es el significado del adjetivo utilizado para calificar al consentimiento. Por tanto, el establecimiento de presunciones o la alusión a la publicidad de sus datos en otro lugar resulta irrelevante, pues dar carta de naturaleza a este tipo de interpretaciones pulverizaría esta exigencia esencial del consentimiento, porque dejaría de ser inequívoco para ser “equivoco”, es decir, su interpretación admitiría varios sentidos y, por esta vía, se desvirtuaría la naturaleza y significado que desempeña como garantía en la protección de los datos, e incumpliría la finalidad que está llamado a verificar, esto es, que el poder de disposición de los datos corresponde únicamente a su titular”.*

En el presente caso, la empresa REPAIR PHONES , S.L. no ha acreditado que cuente con el consentimiento del denunciante para el tratamiento de sus datos. Dicho tratamiento de datos vulnera el principio de consentimiento, recogido en el artículo 6 de la LOPD, por cuanto el mismo ni se realizó con el consentimiento del denunciante, ni concurre en el supuesto examinado ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 6.2 de la LOPD que permitirían a la citada entidad tratar los datos del denunciante sin su consentimiento.

### III

La infracción de tratamiento de datos sin consentimiento del denunciante se incardina en el artículo 44.3 b) de la LOPD que considera infracción grave: *“Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.”*

Dicha infracción podría ser sancionada con multa de 40.001 euros a 300.000 euros, de acuerdo con el artículo 45.2 de la LOPD.

En función de lo expuesto cabe apreciar la existencia de infracción al artículo 6.1 de la LOPD, por cuanto REPAIR PHONES , S.L ha realizado un tratamiento de datos personales del denunciante sin su consentimiento, materializado en la contratación de una línea de telefonía **\*\*\*TEL.1**, y no circunscribirse a lo señalado en los *Contratos de Distribución*, suscritos habitualmente entre el distribuidor y Telefónica Móviles España, en los que exige la identificación personal del Cliente y , en su caso firmante, con los documentos originales.

En el caso que nos ocupa REPAIR PHONES , S.L presenta una copia compulsada de un DNI y respecto de dicha copia declara en respuesta a la solicitud de información lo siguiente *“ Respecto a la copia de los datos del cliente que ustedes nos solicitan, informarles que adjuntamos fotocopia del DNI compulsado con el original, pues el cliente lo había perdido o se lo habían robado”.*

Así REPAIR PHONES , S.L no ha acreditado que el denunciante consintiera de manera inequívoca el tratamiento de sus datos en relación al alta de la línea que constituye el

objeto de la controversia, ni ha probado que se haya articulado alguna medida encaminada a asegurarse de que quién prestó el consentimiento era el titular de los datos, ya que no tomó dichos datos del documento original de identidad, (subrayado de la AGPD) porque según declara la misma entidad denunciada el DNI original había sido robado o sustraído.

#### IV

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) (en adelante LES) ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos en lugar del existente hasta su promulgación del siguiente tenor:

*“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos:*

- a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

*Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.*

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta su volumen de negocio o actividad y que, si bien no contrastó la fechaciencia del DNI de manera correcta, gozaba de la apariencia de veracidad.

De acuerdo con lo señalado,

**Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,**

**SE ACUERDA:**

**1.- APERCIBIR (A/00171/2012) a REPAIR PHONES, S.L.** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción del artículo 6.1, de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica, en la redacción dada por la LES.

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 esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

**3.- NOTIFICAR** el presente Acuerdo a **D. REPAIR PHONES, S.L.**

**4.- NOTIFICAR** el presente Acuerdo 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.

Madrid, 24 de julio de 2012

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA  
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez