



Expediente Nº: E/00332/2012

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas [*de oficio*] por la Agencia Española de Protección de Datos ante la) entidades **EQUIFAX IBERICA, S.L., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.** en virtud de denuncia presentada ante la misma por **A.A.A.** y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 12 de julio de 2011, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D.A.A.A. (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia **EQUIFAX IBERICA, S.L., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.** (en lo sucesivo las denunciadas) porque **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.** le reclama una deuda por contratación inexistente y ha incluido sus datos personales en un fichero de morosidad.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha de 18 de enero de 2012 se procede por parte del Subdirector General de Inspección de Datos a la apertura de las presentes actuaciones con referencia E/0332/2012 y con fecha de 18 de junio de 2012 a la asignación de las mismas al inspector que suscribe el presente informe.

CON RESPECTO DE LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DEL AFECTADO EN EL FICHERO ASNEF: Los datos del afectado en relación con deudas informadas por la compañía Telefónica Móviles, con fecha de **28 de febrero de 2012**, no se encuentran incluidos en el fichero denominado "ASNEF" (Datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias), cuyo responsable es la entidad ASNEF-EQUIFAX, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L., según se detalla en el documento nº 1.

Sin embargo, fue notificada al afectado una incidencia, con fecha de emisión el día 21 de mayo de 2011, de la compañía informante Telefónica Móviles, por importe de 173,93€, al domicilio "**(C/.....2) SANTA COLOMA DE GRAMENET BARCELONA**", no figura fecha de devolución, según consta en el documento nº 2.

Dicha incidencia fue dada de alta el día **17 de mayo de 2011** y de baja el día **22 de febrero de 2012**, por importe de 901,99€, según figura en el documento nº 4.

CON RESPECTO DE TELEFONICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.: Del análisis de la



información y de la documentación remitida por dicha compañía a la Inspección de Datos, con fecha de 12 de junio de 2012, se desprende lo siguiente:

A nombre del afectado constan dos líneas *****TEL.1** y *****TEL.2** en la actualidad dadas de baja y sin deuda, si bien ésta última ha mantenido un importe pendiente de 901,99€. Como dirección consta **(C/.....1) en Albacete**.

La línea *****TEL.1** fue dada de alta el 12 de febrero de 2007 y de baja el 16 de junio de 2009, domiciliación bancaria 0182*****1260. Se aporta grabación de la contratación que se realizó de forma telefónica por portabilidad.

La línea *****TEL.2** fue dada de alta el **11 de diciembre de 2010** y de baja el **10 de mayo de 2011**, domiciliación bancaria 0072*****4952, se han emitido 6 facturas de febrero a junio de 2011, ésta última por importe de 728,06€ (en concepto de compromiso de permanencia 607€), por importe total de 901,99€ todas ellas anuladas, por lo que no fueron abonadas.

La contratación de la línea *****TEL.2** se realizó por Canal Internet por portabilidad el día 10 de diciembre de 2010, entrega de un terminal marca Apple Iphone 4 16GB, tarifa plana, domicilio **“(C/.....2) SANTA COLOMA DE GRAMENET BARCELONA”**, datos envío **“A.A.A. (C/.....2) – santa coloma de gramenet-Barcelona ***TEL.3 ***TEL.2”**.

También, consta la dirección de correo electrónico **<.....1@gmail.com>** a la que se remitió un mensaje para confirmar la tramitación del pedido el 11 de diciembre de 2010.

La portabilidad fue aceptada y el terminal entregado por lo que se dio de alta la línea.

Dichas circunstancias constan en las impresiones de pantalla de las consultas realizadas al Sistema de Información de Clientes.

Entre las comunicaciones que han existido entre la compañía y el afectado respecto a la línea *****TEL.2** se encuentran las siguientes:

11/10/2010: *“situación final portabilidad a contrato A.A.A. ***DNI.1, se gestiona contrato terminal Apple Iphone coste 0 (...).*

20/10/2010: *“Canal Internet recibida llamada consulta estado portabilidad (...).*

13/01/2011: *“Línea portada entregado todo OK.*

30/11/11: *“Cliente no reconoce el importe de la deuda de la línea ***TEL.2 ya que indica que no la dio de alta, se envía al dpto. de tráfico para su estudio, línea de baja desde el 10/05/2011 por falta de pago, nº de contacto ***TEL.1.*

Los datos del afectado fueron incluidos en los ficheros de morosidad denominados BADEXCUG y ASNEF, con fecha de alta el **18 de mayo de 2011** y de baja el **22 de febrero de 2012** por importe de 901,98€.



Con carácter previo a la inclusión de los datos del afectad en los citados ficheros de solvencia patrimonial se le comunicó la existencia de la deuda mediante el envío de avisos de pago, se adjunta copia de cuatro de ellos como documento nº 3, a la dirección **“(C/.....2) – santa coloma de gramenet-Barcelona”**.

Añade la operadora que ha quedado demostrado que hubo una contratación por canal Internet y que este asunto le ha generado unos gastos en concepto de facturas impagadas por importe de 901,99€ así como la entrega de un terminal Iphone cuyo valor en el mercado oscila los 650€.

Si bien, cuando tuvieron conocimiento del expediente E/0332/2012 y del contacto de noviembre de 2011, en el que manifiesta que no reconoce la deuda pero no indica en ningún momento que no reconoce la línea *****TEL.2**, pero a pesar de no tener constancia de reclamación se procedió a la baja de los ficheros de morosidad insistiendo en la ausencia de la absoluta seguridad de que se hubiera producido un uso indebido por parte de un tercero, pues consta la contratación de la línea a través de canal Internet correctamente tramitada.

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 presente caso, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo en el convencimiento de que se efectuaba conforme a la legalidad vigente. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que TELEFONICA consideró que existía un contrato válidamente celebrado, como consecuencia de una portabilidad de la línea asociada al número *****TEL.2**, en la medida en la que disponía de las marcas realizadas de una contratación a través de Internet, en la que constaban los datos identificativos del cliente, datos bancarios, etc., así como la respuesta emitida por TELEFONICA a su cliente a la dirección de correo electrónico facilitada en la contratación para poder tramitar el pedido realizado. Además, al solicitar al operador donante la confirmación de la coincidencia del código ICC de la tarjeta con el registrado para la línea (MSISDN), éste confirmó la portabilidad solicitada para la citada línea.

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. Así, La Audiencia Nacional señala en su Sentencia de 19 de enero de 2005, *“el debate debe centrarse en el principio de culpabilidad, y más en concreto, en el deber de diligencia exigible a (...) en el cumplimiento de las obligaciones de la LOPD, y no tanto en la existencia misma de la contratación fraudulenta sino el grado de diligencia desplegado por la recurrente en su obligada comprobación de la exactitud del dato”*.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que TELEFONICA empleó una razonable diligencia, ya que desde el momento en que la entidad denunciada tuvo sospechas de que la contratación de la línea controvertida podía tener su origen en un ilícito penal, procedió a averiguar y verificar dichos extremos, realizando las gestiones precisas a los efectos de tramitar la suspensión de la línea controvertida, con el fin de no ocasionar perjuicio alguno a la denunciante, cancelando a su vez la facturación emitida a ésta.

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 TELEFONICA 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:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **EQUIFAX IBERICA, S.L., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.** y a **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.