



Expediente N°: E/05347/2011

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A. en virtud de denuncia presentada por Dña. **D.D.D.** y basándose en los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 19 de octubre de 2011, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **D.D.D.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que en fecha 15/9/2011 solicitó la portabilidad de su número **G.G.G.** Posteriormente, en fecha 27/9/2011 recibe en su casa el terminal telefónico, entrando en servicio el día siguiente.

Sin embargo, en fecha 13/10/2011 deja de recibir el servicio y puesta en contacto con la entidad se le informa que ha de enviar copia de su DNI, certificado bancario y abonar 450 € en concepto de fianza por sospecha de fraude, por constar varias líneas más a su nombre, que niega haber contratado.

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:

En fecha 1/2/2012 tuvo entrada en esta Agencia escrito de Movistar aportando respuesta respecto de la información que le fue requerida relativa a D^a **D.D.D.** y de la que se desprende lo siguiente:

1. Respecto de los productos que constan de alta a su nombre:

Aparte del teléfono del que el denunciante reconoce haber solicitado la portabilidad, la entidad informa que tiene asociadas a la denunciante otras tres líneas de baja, y que son las siguientes:

- a. **J.J.J.** fue dada de alta el 20-08-2011, bajo la modalidad de "CONTRATO MÓVILES MOVISTAR", siendo baja el 15-12-2011, por la unidad de fraude.

Los datos que constan como domicilio son los siguientes: **C.C.C.**, F.F.F..
Como dirección de envío de correspondencia los datos facilitados son: **B.B.B.**, F.F.F..

- b. **I.I.I.**, fue dada de alta el 18-08-2011, bajo la modalidad de "CONTRATO MÓVILES MOVISTAR", siendo baja el 15-12-2011, por la unidad de fraude.

Los datos que constan como domicilio son los siguientes: **E.E.E.**, **A.A.A.**.
Como dirección de envío de correspondencia los datos facilitados son: **B.B.B.**, **F.F.F.**.

- c. **H.H.H.**, fue dada de alta el 18-08-2011, bajo la modalidad de "CONTRATO MÓVILES MOVISTAR", siendo baja el 15-12-2011, por la unidad de fraude.



Los datos que constan como domicilio son los siguientes. **E.E.E., A.A.A.**). Como dirección de envío de correspondencia los datos facilitados son: **B.B.B., F.F.F.**.

Como medio de pago para estas tres líneas, se seleccionó la domiciliación bancaria, siendo domiciliados los pagos de las tres líneas en una misma cuenta bancaria.

Se observa que las tres líneas aparecen dadas de baja por fraude.

2. Respecto de la facturación y la deuda:

Informa TME que en la actualidad no se encuentra ninguna deuda asociada a los datos de la denunciante, aportando impresión de pantalla acreditativa.

Aporta igualmente impresiones de pantalla en las que se muestra la facturación realizada a las líneas dadas de baja por fraude, antes citadas, comprobándose que:

- a. Respecto de la línea **J.J.J.**, fue emitida una factura en fecha 1/10/2011, por importe de 164.81 €, de la que aporta copia, que fue anulada mediante el abono por el mismo importe en fecha 10/12/2011.
- b. Respecto de la línea **I.I.I.**, aparecen emitidas dos facturas en fecha 1/10/2011 y 1/11/2011 por importe cero.
- c. Respecto de la línea **H.H.H.**, aparecen emitidas dos facturas en fecha 1/10/2011 y 1/11/2011 por importe cero.

3. La venta se formalizó a través de teléfono, aportando TME copia de la grabación de la conversación telefónica mediante la que se contratan los servicios.

Según las grabaciones aportadas la línea **J.J.J.** ya pertenecía a la red de TME, procediéndose al pase a contrato, en tanto que las líneas **I.I.I.** y **H.H.H.** procedían de la migración de líneas de prepago procedentes de otra entidad.

4. Respecto de las comunicaciones y contactos que han existido entre esa entidad y el cliente, manifiesta la entidad que, como consecuencia de la reclamación interpuesta por la Sra. **D.D.D.** ante el Centro de Atención al Cliente por no reconocimiento de las migraciones de las líneas de prepago a contrato, TME procedió a tramitar la baja de las mismas así como a la anulación de la única factura emitida.

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 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 presente caso, 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 TELEFONICA aporta copia de la grabación con verificador donde se comprueban todos los datos personales aportados por la persona contratante y su coincidencia con los datos del denunciante y que al solicitar al operador donante la confirmación de la coincidencia del código ICC de las 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 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 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 TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A. y a Dña. **D.D.D.**

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.