



Expediente N°: E/05461/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas [de oficio] por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por Don **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16 de junio de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.** en lo sucesivo (la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

“El motivo de la denuncia se basa en la violación de la LOPD en virtud de lo dispuesto en su art. 4.5 puesto que en el momento de la cesión de mis datos para incluirlos en un fichero de “morosidad” no existía vinculación contractual alguna”.

Junto a la denuncia aporta la siguiente documentación:

1. Copia del escrito de fecha 18/9/2013 de solicitud de baja de la línea **D.D.D.**. El escrito incorpora dos sellos de haber sido registrado en TELEFONICA en fechas de 18/9/2013 y 5/2/2014.
2. Copia del escrito de fecha 5/2/2014 dirigido por Don **B.B.B.** a TELEFONICA reclamando la facturación indebida de los meses de noviembre y diciembre de 2013 correspondiente a la línea **D.D.D.** que fue dada de baja en fecha 18/9/2013. El escrito incorpora sello de haber sido registrado en TELEFONICA en fecha 5/2/2014.
3. Copia de requerimiento de pago de fecha 6/2/2014 relativo a la factura de febrero de 2014 girada por TELEFONICA a Don **B.B.B.** en relación a la línea **D.D.D.**.
4. Copia de requerimiento de pago de fecha 6/3/2014 relativo a la factura de marzo de 2014 girada por TELEFONICA a **B.B.B.** en relación a la línea **D.D.D.**.
5. Copia de requerimiento de pago de fecha 17/4/2014 relativo a la deuda reclamada por TELEFONICA a **B.B.B.** en relación a la línea **D.D.D.**.
6. Copia del escrito sin fecha dirigido por MEDINA-CUADROS Y ASOCIADOS a **B.B.B.** reclamando el pago de una deuda por importe de 21,55€ en nombre de TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU en relación a la línea **D.D.D.**.
7. Copia del correo electrónico sin fecha dirigido por **B.B.B.** a MEDINA-CUADROS Y ASOCIADOS ejerciendo su derecho de cancelación.
8. Copia del escrito de fecha 11/4/2014 remitido por MEDINA-CUADROS Y ASOCIADOS a **B.B.B.** en respuesta a su ejercicio de derecho de cancelación.
9. Copia del escrito sin fecha remitido por **B.B.B.** a TELEFONICA MOVILES ejerciendo su derecho de cancelación. El escrito incorpora sello de haber sido registrado en TELEFONICA en fecha 5/5/2014.
10. Copia del escrito de fecha 20/5/2014 remitido por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU a **B.B.B.** en respuesta a su ejercicio de derecho de cancelación



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:

En fecha de 3/2/2015 se solicita información a la Entidad **TELEFONICA MÓVILES ESPAÑA, SAU**, (en adelante TME) quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 2/3/2015 del que se desprende lo siguiente:

1. TME manifiesta que Don **B.B.B.** fue titular de la línea **D.D.D.** desde su alta en fecha de 18/1/2012 hasta su baja en fecha de 5/5/2014 por impago.
2. TME aporta copia del contrato suscrito al efecto en el que consta que la dirección de TME es (C/.....1), Madrid, razón por la que no le llegaron las solicitudes de baja que **B.B.B.** presentó en el domicilio social de TELEFONICA DE ESPAÑA, SA, sito en (C/.....2) Madrid.
3. TME señala que Don **B.B.B.** no procedió al pago de las facturas de fecha 1/1/2014, 1/2/2014 y 1/3/2014 giradas sobre la línea **D.D.D.** dando lugar a la deuda reclamada.
4. TME señala que durante la tramitación de una reclamación interpuesta por Don **B.B.B.** ante la SETSI se procedió a la anulación de las cantidades reclamadas, así como, a la baja de la línea a la fecha solicitada por el reclamante, por lo que no existe actualmente deuda.
5. TME informa que en ningún momento durante el periodo en el que se reclamó la deuda se comunicó ésta a fichero de solvencia alguno.

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 de la LOPD, determina:

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

2. 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 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 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) señala que:

“...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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

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.

III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha **16/06/14** en dónde el epigrafiado pone en conocimiento de esta Agencia los siguientes “hechos”:

“El motivo de la denuncia se basa en la violación de la LOPD en virtud de lo dispuesto en su art. 4.5 puesto que en el momento de la cesión de mis datos para incluirlos en un fichero de “morosidad” no existía vinculación contractual alguna”.

En fecha **02/03/15** se recibe en esta Agencia escrito de alegaciones de la Entidad denunciada—**Telefónica Móviles España S.A.U**—en dónde pone de manifiesto en relación los “hechos” que se denuncian lo siguiente:

*“La línea **D.D.D.** se da de alta el día 18 de enero de 2012 y causa baja por falta de pago el 5 de mayo de 2014”*

“se aporta en documento Anexo nº 1 copia del contrato suscrito por el denunciante en el que manifiesta conocer y aceptar las condiciones generales de prestación del servicio que le son entregadas en el momento de la contratación. En dicho contrato se informa al cliente del domicilio social de TME sito en (C/.....1)”.

El afectado en apoyo de su pretensión aporta copia del escrito presentado en fecha **18/09/13** en el registro de la Entidad-Telefónica—sito en (C/.....2) (Madrid) en dónde solicita *“la baja del servicio de llamadas del móvil **D.D.D.....**”.*

En fase de instrucción (art. 78 Ley 30/92) se procede a constatar que el afectado ostentó la condición de “cliente” de la Entidad denunciada—**Telefónica**--, como lo acredita el documento contractual en legal forma aportado con fecha de firma: **11/01/12**—enero 2012--.

Asimismo, se aporta por la Entidad denunciada—TME—las condiciones generales de la contratación en dónde se le informa expresamente de la forma de solicitar la desconexión del servicio, así como, de la dirección de correo habilitada para la presentación de reclamaciones.

En concreto se plasma en la cláusula del contrato “Protección de Datos” que puede ejercitar el derecho de cancelación de sus datos de carácter personal mediante escrito dirigido a la siguiente dirección: **Telefónica Móviles España S.A.U (C/.....1) (Madrid)**.

El **derecho de cancelación** es uno de los derechos que la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal (LOPD) reconoce a los ciudadanos para que puedan defender su privacidad controlando por sí mismo el uso que se hace de sus datos personales, y en particular, el derecho a que éstos se supriman cuando resulten inadecuados o excesivos.

Cabe recordar que no procederá la cancelación cuando los datos de carácter personal deban ser conservados durante los plazos previstos en las relaciones contractuales entre la entidad responsable del tratamiento y el interesado que justificaron el tratamiento de los datos.

La **presunción de inocencia** debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias



posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta: *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.*

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o **administrativa** (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propia posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

Por tanto, se produce un “error” del afectado al presentar la solicitud de baja ante la Entidad—**Telefónica España S.A.U.**— con sede social en (C/.....2) Madrid, cuando el mismo es cliente de **Telefónica Móviles España S.A.U.**, con domicilio en (C/.....1) (Madrid), de tal forma que se trata de compañías diferentes, esto es, a efectos informativos en el territorio español la compañía **Telefónica** engloba las compañías «Telefónica Móviles España, S.A.U.» (telefonía móvil) y «Telefónica de España, S.A.» (telefonía fija e internet).

De acuerdo con lo argumentado, la Entidad denunciada—TME--- procedió a tratar los datos del afectado en su condición de “cliente” voluntario de la misma.

Con relación a los documentos presentados por el afectado junto con su denuncia (documento nº 1 y 2) de fechas **18/09/13** y **05/02/14** en los mismos nos encontramos con una palmaria discusión en torno a la “deuda” entre las partes, lo que se infiere de los siguientes párrafos:

“Sólo se aceptará el recibo correspondiente al periodo de facturación vigente, como es lógico posteriores a este periodo se devolverán por su indebida facturación”

“interpongo reclamación para solicitar la retrocesión de los importes correspondientes del mes de noviembre y diciembre, mediante cheque nominativo pagadero en las Entidades que señalan en su providencia de pago, al no ser cliente de NovaGalicia (...)”.

Por tanto, desde el punto de vista de protección de datos, el afectado no ejerció derecho de cancelación en legal forma ante la Entidad responsable del fichero (**Telefónica Móviles España S.A.U.**); mientras que desde el punto de vista del derecho civil, esta Agencia carece de competencias para determinar cuándo se produce la extinción del contrato o si se produjo un incumplimiento contractual de las cláusulas firmadas por ambas partes, cuestiones que entran en el marco normativo del Derecho Civil.

De acuerdo con lo argumentado no se aprecia vulneración del contenido del art. 6 LOPD—LO 15/99--.

III

Cabe proceder a analizar, en segundo lugar, la cuestión relativa a una presunta vulneración del contenido del art. 4.3 LOPD.

"Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado."

En este caso, como se ha explicado, anteriormente, entre las partes existía una relación contractual, libremente aceptada, que se plasma en un documento contractual de fecha **11/01/12** como **"Contrato básico Personal"**.

Según las alegaciones de la Entidad denunciada—**TME**—el contrato se extingue en fecha 05/05/14—mayo 2014—por impago del cliente, generándose una presunta deuda que se corresponde con las facturas de los meses de enero, febrero y marzo del año 2014 (facturas que son aportadas por la Entidad denunciada como medio de prueba); siendo el impago de las mismas lo que genera la presunta deuda y la cesión de la misma a una tercera Entidad encargada de gestionar el cobro de la misma.

Desde el punto de vista de la LOPD, esta tercera Entidad tiene la naturaleza de encargada del tratamiento: *"la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento"*—art. 3 letra g) LOPD--.

La actividad desarrollada por la empresa de recobro, constituye una prestación de servicios por cuenta del responsable del tratamiento de los datos (la Empresa de Telefonía), por lo que en el ámbito de protección de datos dicha empresa de recobro, sería un encargado del tratamiento.

Como conclusión de lo expuesto debe entenderse, que si dentro de las instrucciones y condiciones del encargo de tratamiento, las empresas acreedoras han encargado a la empresa de recobro, además de la gestión del cobro de las deudas dinerarias, la incorporación de los datos de los deudores a un fichero de solvencia patrimonial y crédito, "fichero de morosos", dicha transmisión de información se ajustaría a la normativa de protección de datos.

Con motivo del presente expediente, la Entidad—**TME**—pone de manifiesto lo siguiente: *" C.C.C. asociada al NIF del cliente en la actualidad tras la anulación de las facturas impagadas como consecuencia del procedimiento tramitado ante la SETSI (Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones) por el interesado con número de procedimiento RC*****/14/TLM que fue contestado por mi representado mediante escrito de fecha 14 de mayo de 2014"*

"...con el ánimo de resolver la situación expuesta por el reclamante y al amparo de un objetivo que pretenda priorizar una solución definitiva del conflicto para el beneficio y satisfacción de las partes, A.A.A."

"Por ello además de anular las facturas impagadas por el cliente se procedió a la anulación adicional de las facturas emitidas el 1 de noviembre del año 2013 por importe de 7,50€ y de 1 de diciembre de 2013 por importe de 7,26€".

Esta Agencia no puede entrar a considerar como válido desde el punto de vista de la LOPD, el documento de fecha **18/09/13** presentado por el afectado, pues cómo se ha manifestado el mismo entra a cuestionar la "deuda", impone unilateralmente la rescisión del contrato a la Entidad-TME—y la dirección de envío es "errónea" al no ser la plasmada en el documento contractual, por lo que la Entidad denunciada continuó facturando (lo que generó la deuda).

Cabe matizar, que el afectado no aporta en su escrito de denuncia ante esta AEPD, el documento acreditativo de la reclamación ante la SETSI (Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones); por lo que la única referencia al mismo se infiere de las alegaciones de la Entidad-TME—que *manifiesta “que fue contestada mediante escrito de fecha 14 de mayo del año 2014”*, aportando copia de la Resolución del citado organismo de fecha 13/10/14 en dónde Resuelve **“Dar conformidad a lo actuado por el operador”**.

Tampoco a pesar de lo manifestado en su reclamación de fecha **16/06/14** ante esta Agencia de *“inclusión de su datos en ficheros de solvencia patrimonial y crédito”* se aporta por el denunciante documento acreditativo en derecho de tales manifestaciones, que permitan comprobar que sus datos fueron objeto de inscripción de forma ilegal en los mismos.

Analizada la documentación no se infiere que tras recibir la comunicación del organismo reseñado-SETSI—la Entidad denunciada—TME—continuase emitiendo facturas con los datos personales del afectado o que los datos del mismo fueran inscritos en ficheros de “morosidad”: esto es, tan pronto tuvo conocimiento de la existencia de reclamación ante un organismo con competencia para dirimir sobre la certeza de la deuda, la actuación de la Entidad denunciada –TME—fue tendente a la solución del conflicto entre las partes.

*“...hemos resuelto dejar sin efecto los importes facturados a partir del día 18 de septiembre de 2013, es por ello, que hemos procedido a la anulación de las facturas emitidas desde noviembre del año 2013. Asimismo, le informamos que la línea **D.D.D.** ya figura de baja en Telefónica”*.

A mayor abundamiento, la Entidad denunciada—TME—alega en su escrito de fecha 02/03/15 que *“La deuda no ha sido comunicada a ficheros de solvencia patrimonial y crédito”*.

Por tanto, no cabe apreciar la vulneración del contenido del art. 4.3 LOPD en los términos anteriormente expuestos.

Finalmente, esta Agencia no puede entrar en consideraciones propias de la esfera del **derecho civil**, como es la presunta afectación del derecho al honor (art. 18 CE) del afectado, el cual considera afectada su “buena imagen y su prestigio personal”, cuestiones que en su caso, deberán ser objeto de enjuiciamiento por los órganos judiciales civiles con competencia en la materia.

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 la Entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.** y a Don **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 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos