



Expediente Nº: E/05537/2012

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **EQUIFAX IBERICA, S.L., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 14 de agosto de 2012, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia a la compañía Telefónica Móviles España, S.A. (en adelante Telefónica Móviles) manifestando que se ha utilizado su identidad para contratar una línea nº *****TEL.1** que fue dada de alta el día **17 de diciembre de 2010**.

Se acompaña al escrito de denuncia la siguiente documentación:

Sendas denuncias formuladas ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, el día **25 de abril y 9 de mayo de 2011**, en las que manifiesta los mismos hechos que los comunicados ante esta AEPD.

Reclamación formulada en la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Madrid (OMIC), con fecha de 18 de julio de 2012, en la que manifiesta los mismos hechos que los comunicados ante esta AEPD.

Facturas emitidas por Telefónica Móviles del nº de línea *****TEL.1**, de fecha **febrero, marzo y abril de 2011**, constando el nombre, apellidos y NIF del denunciante, como domicilio C/ (C/.....1)Girona, entidad bancaria Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, si bien no consta cuenta corriente, por importe de 62,25€, 42,66€ y 4,59€ respectivamente. Si bien, el domicilio del denunciante es en el municipio de Barajas (Madrid).

Operaciones en el fichero ASNEF, de fecha 24 de julio de 2012, constando el nombre, apellidos y NIF del denunciante, asociados a una incidencia de Telefónica Móviles, por importe de 602,50€, de fecha de alta el 17 de mayo de 2011 y domicilio C/ (C/.....1)Girona.

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:

- 1 CON RESPECTO DE LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DEL AFECTADO EN EL FICHERO ASNEF:** Los datos del denunciante, con fecha de **6 de septiembre de 2012**, 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., por importe de 602,50€, de la entidad informante Telefónica Móviles y fecha de alta el **17 de mayo de 2011**, según se detalla en el documento nº 1.

Dicha incidencia fue notificada a nombre y NIF del denunciante, con fecha de



emisión el día 21 de mayo de 2011, por importe de 109,50€, a la dirección C/ (C/.....1)Girona, según consta en el documento nº 2.

- 2 CON RESPECTO DE TELEFONICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.:** Dicha compañía ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 23 de octubre de 2012, en relación con la contratación de la línea *****TEL.1** a nombre del denunciante lo siguiente:

La línea fue dada de alta el **28 de diciembre de 2010**, bajo la modalidad "PLANAZO SIN HORARIOS", causando baja el **10 de mayo de 2011** por falta de pago y como domicilio figura C/ (C/.....1) Girona. También, consta una cuenta corriente de Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona.

Se emitieron facturas desde febrero de 2011 a septiembre de 2012, si bien cuando se atendió la reclamación interpuesta por el denunciante ante la OMIC se procedió a la anulación de las facturas emitidas, no constando deuda asociada a los datos del denunciante. La respuesta dada por Telefónica Móviles a la OMIC informa de dichas circunstancias, con fecha 31 de agosto de 2012, cuya copia se adjunta como anexo II.

La contratación se realizó de forma telefónica y la operadora aporta **grabación** telefónica de la contratación, se adjunta en soporte CD, en la que se reproduce una conversación telefónica mantenida entre dos personas, operador y supuestamente el denunciante y constando, entre otros, los siguientes aspectos:

El operador solicita el nombre, apellidos y DNI, que son facilitados por el denunciante y el operador informa que se va a realizar la portabilidad del nº *****TEL.1** y el envío de un terminal iphone 4G así como las condiciones económicas.

Se aporta albarán de entrega del terminal de fecha de recibí el 27 de diciembre de 2010.

La línea procedía de una **portabilidad**, que se realizó de acuerdo con la normativa vigente en materia de telecomunicaciones, el operador donante fue Vodafone España, S.A., la entidad verificadora comprobó que la portabilidad era correcta, se adjunta impresión de pantalla del Sistema de Gestión de Portabilidades.

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 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:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **EQUIFAX IBERICA, S.L., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.** 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.

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