



Expediente Nº: E/06347/2012

### 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.U.** en virtud de denuncia presentada por **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

#### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha 14 de agosto de 2012 y 19 de diciembre de 2012, tuvieron entrada en esta Agencia dos escritos de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) en los que denuncia a la compañía Telefónica Móviles España, S.A. (en adelante Telefónica Móviles) por tratamiento sin consentimiento de sus datos personales para darle de alta en un servicio que no ha contratado e incluirle en ficheros de solvencia patrimonial.

Que el **11 de agosto de 2011**, a través del 1004, se pone en contacto con la operadora referencia de la reclamación \*\*\*RECLAMACIÓN.1 y también remite la denuncia formulada ante la Dirección General de la Policía a la empresa de recobros Medina-Cuadros, el día **21 de marzo de 2012**, mediante fax. Si bien no consta nº del destinatario en el reporte aunque el denunciante indica el nº 902\*\*\*\*\*, que coincide con el que figura en los escritos de recobro de dicha entidad.

Que la compañía Telefónica Móviles no verificó la identidad del solicitante, no solicitó a quién realizó la contratación una copia del DNI, ni copia firmada del contrato, ni un justificante de la titularidad de la cuenta corriente, máxime cuando se está solicitando un teléfono de última generación que lo envíen a Gerona facilitando un domicilio del titular en Madrid.

Se acompaña al escrito de denuncia la siguiente documentación:

- Denuncia formulada ante la Dirección General de la Policía, el día **20 de marzo de 2012**, en la que manifiesta los mismos hechos que los comunicados ante esta AEPD.
- Diversos escritos de reclamación de deuda a nombre y domicilio del denunciante por los servicios de la línea nº **C.C.C.:** de la empresa G.T.C. Gescobro, S.L.U., de fecha **22 de junio de 2011**, de Telefónica Móviles facturas de abril a julio de 2011 no constando fecha, de Medina – Cuadros y Asociados (dos) no constando fecha.

**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:

La compañía Telefónica Móviles ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 22 de febrero de 2013, en relación con la contratación de servicios a nombre del denunciante lo siguiente:

El denunciante figura como titular de las líneas **D.D.D.** y **C.C.C.**, ambas en estado de baja.



La línea **C.C.C.** fue dada de alta el **16 de marzo de 2011**, bajo la modalidad “**PLANAZO TIEMPO LIBRE**”, causando baja el **25 de julio de 2011**, por impago, como medio de pago figura domiciliación bancaria, como domicilio (**Cl.....1**) (Girona) y como domicilio para envío de correspondencia (**Cl.....2**) **de Madrid**, que coincide con la del denunciante.

Dichas circunstancias constan en las impresiones de pantalla del Sistema de Información de Clientes.

Las facturas emitidas de la línea nº **C.C.C.** se encuentran anuladas, no constando deuda asociada al denunciante.

El denunciante presentó reclamación ante la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid, con fecha de 27 de julio de 2012, dando respuesta la operadora, con fecha de 8 de noviembre de 2012 en la que informan que han procedido a la anulación de la deuda. Se adjunta copia de ambos escritos.

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

Primer archivo: 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 **C.C.C.** y el envío de un terminal así como las condiciones económicas.

Segundo archivo verificador: el operador comunica nombre, apellidos, NIF, dirección (Tossa) y nº de teléfono a portar que son confirmados por el denunciante.

La línea procedía de una **portabilidad**, que se realizó de acuerdo con la normativa vigente en materia de telecomunicaciones, el operador donante fue Orange, la entidad verificadora comprobó que la portabilidad era correcta y se aporta impresión de pantalla del Sistema de Portabilidad de Numeración Móvil.

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 comercial 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 realizó 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 **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.** y a **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