



Expediente Nº: E/06397/2012

### RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A., 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 septiembre de 2012, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que declara que TELEFONICA MOVILES ESPAÑA ha incluido sus datos en el fichero Badexcug por impago de una deuda generada por dos líneas de móviles que han sido contratadas por un tercero utilizando sus datos sin su consentimiento.

Junto con su escrito aporta la siguiente documentación:

- Comunicación de Experian informándole de la inclusión de sus datos por parte de TME por una deuda de 326,27 euros con fecha de alta 12/10/2011
- Denuncia de los hechos: 13/09/2012
- Reclamación ante la OMIC: 04/09/2012

**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.

Con fecha 29 de enero de 2013 se solicita a TELEFONICA MOVILES DE ESPAÑA información relativa a D. **A.A.A.** y de la respuesta recibida se concluye lo siguiente:

- Respecto de los productos contratados:

**\*\*\*TEL.1 y \*\*\*TEL.2:** con fecha de alta 18/02/2011 y fecha de baja 19/07/2012 por falta de pago.

Domicilio y dirección de contacto: **(C/.....1) TOLEDO.**

Actualmente, la deuda contraída se encuentra anulada. Se aportan pantallas acreditativas y copia de las facturas.

- La contratación se realizó telefónicamente. Se aporta grabación de la contratación (portabilidad) y de la verificación, por parte de Argonauta.

En la grabación de la portabilidad se comprueba el nombre completo, el DNI y las dos líneas a portar. En la grabación de verificación, además de estos datos, se comprueba la dirección de contacto, que las líneas son de prepago y en origen de Vodafone y se informa de los derechos ARCO y del derecho a revocar en los 7 días hábiles siguientes a la recepción del pedido.

Ambas portabilidades no fueron rechazadas por el operador donante (Vodafone).

Se aporta copia del contrato con Argonauta y del procedimiento establecido para la tramitación de portabilidades móviles.

- Aportan copia del expediente en papel que consta en la entidad y que recoge las reclamaciones efectuadas por el afectado y se observa lo siguiente:

Se aporta reclamación presentada ante la OMIC de Madrid en la que manifiesta su disconformidad con la contratación de las líneas **\*\*\*TEL.1 y \*\*\*TEL.2**, las cuales no reconoce, indicando que con anterioridad a producirse el alta de ambas líneas denunció la sustracción de su DNI.

La reclamación formal presentada por el Sr. A.A.A. entró en TME con fecha 15 de septiembre de 2012 quedando contestada a día 10 de octubre, informándole al Sr. A.A.A. que, atendiendo su reclamación se procede a anular la totalidad de facturas generadas por ambas líneas. También se aporta copia de la respuesta.

- Respecto de las causas que han motivado la inclusión de los datos personales del afectado en el fichero Asnef y del requerimiento de pago de la deuda como paso previo a su inclusión en los ficheros citados, la entidad manifiesta:

Las deudas generadas por ambas líneas causaron la inclusión de sus datos en el fichero desde el 31/07/2011 hasta el 08/10/2012.

- Respecto al requerimiento conveniente del pago de la deuda como paso previo a la inclusión en el fichero Asnef, la entidad manifiesta:

Se aporta copia de los avisos de pagos emitidos (abril, junio y octubre de 2011), albarán de correos y certificado KEY.

Con fecha 29 de enero de 2011 se solicita a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA información relativa a D. **A.A.A.** y de la respuesta recibida se concluye lo siguiente:

- Respecto del fichero BADEXCUG:

No consta información.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación enviada a D. **A.A.A.** como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG por la entidad TELEFONICA MOVILES S.A.U. La notificación fue emitida con fecha 04/08/2011, por deuda de 42,21 euros.

Consta una notificación enviada a D. **A.A.A.** como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG por la entidad TELEFONICA MOVILES S.A.U. La notificación fue emitida con fecha 13/10/2011, por deuda de 326,27 euros.

- Respecto de fichero de ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG.

Consta una operación impagada informada por TELEFONICA MOVILES S.A.U. con fecha de alta de 03/08/2011 y fecha de baja de 07/09/2011.



Consta una operación impagada informada por TELEFONICA MOVILES S.A.U. con fecha de alta de 12/10/2011 y fecha de baja de 11/10/2012.

## **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 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 **EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A., 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