



Expediente N°: E/06520/2012

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.* y *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 2 de agosto de 2012, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. *A.A.A.* (en lo sucesivo el denunciante) en el que manifiesta que TME dio de alta sus datos personales en BADEXCUG como consecuencia de una deuda derivada de una línea que el denunciante no reconoce como propia. Con fecha 20/11/2012 se acusa recibo de la denuncia presentada y se solicita al denunciante que aporte documentación adicional a efectos aclaratorios/ampliación. En conjunto, en el expediente obra la siguiente documentación:

- Fotocopia del DNI.
- Fotocopia de escrito de 28/06/2012 remitido por EXPERIAN en el que se informa de que sus datos han sido incluidos por TME en BADEXCUG con fecha 21/09/2011 como consecuencia de una deuda por valor de 396,69 €.
- Fotocopia de denuncia presentada ante la Policía Nacional con fecha 05/07/2012.
- Fotocopia de escrito de reclamación presentado ante la OMIC de Getafe con fecha 06/07/2012.
- Fotocopia de escrito de fecha 17/07/2012 remitido por TME en el marco del procedimiento de reclamación abierto ante la OMIC, en el que se señala que *"hemos detectado alguna incidencia en la contratación de la línea ***TEL.1, por lo que procedemos a cursar las instrucciones oportunas para anular la deuda a nombre del Sr. A.A.A. de dicha línea"*.

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:

Con fecha 30/01/2013 se solicita a EXPERIAN información relativa a **A.A.A.**, NIF *****NIF.1**, respecto a las deudas informadas por TME. De la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- El identificador del denunciante fue dado de alta en BADEXCUG por TME con fecha 21/09/2011, por una operación identificada con nº *****OPERACIÓN.1**, vinculada a una deuda por valor de 49,77 €, que fue actualizada con fecha de 26/10/2011, ascendiendo hasta 396,69 €. La inclusión fue dada de baja con fecha 25/07/2012. Se aportan impresiones de pantalla al respecto.
- La inclusión mencionada fue notificado al denunciante mediante el envío de una carta con fecha de emisión 22/09/2011. Se aporta impresión de pantalla al



respecto.

- EXPERIAN expone que en el fichero que recoge las incidencias tratadas por su Servicio de Protección al Consumidos, constan los siguientes expedientes:
 - o ***EXPEDIENTE.1. Ejercicio del derecho de acceso efectuado por el afectado con fecha de recepción 28/06/2012. Consta contestación atendiendo la petición e informando de la inclusión practicada por TME.
 - o ***EXPEDIENTE.2. Ejercicio del derecho de cancelación efectuado por el afectado con fecha de recepción 02/08/2012. EXPERIAN manifiesta que, consultando el fichero BADEXCUG, se verificó que no existía ninguna inclusión realizada por parte de TME, enviándose escrito de contestación al solicitante.

Se aporta copia de la documentación obrante en ambos expedientes.

Con fecha 30/01/2012 se solicita a **TME** información relativa a **A.A.A., NIF ***NIF.1**, y a la contratación de la línea *****TEL.1**. De la respuesta recibida, de fecha 06/06/2013, se desprende lo siguiente:

SOBRE LA CONTRATACIÓN

- TME manifiesta que la línea *****TEL.1** aparece vinculada en sus sistemas a **A.A.A.**, con domicilio de facturación en (C/.....1), Jaén; con domiciliación bancaria en la cuenta nº *****CCC.1**.
La línea fue dada de alta con fecha 01/04/2011 y de baja con fecha 05/09/2011.
Se aportan impresiones de pantalla al respecto.
- TME manifiesta que la contratación de la línea *****TEL.1** fue fruto de una portabilidad, existiendo dos grabaciones telefónicas de fecha 23/03/2011 al respecto. En las mismas se certifica que una persona que se identifica como **A.A.A., NIF ***NIF.1**, con domicilio en (C/.....1) Linares, Jaén, desea portar el número *****TEL.1** desde VODAFONE a MOVISTAR, aceptando las condiciones de contratación que se le ofrecen.
Se adjunta a este informe, como anexo, transcripción sucinta de ambas grabaciones.

SOBRE LOS CONTACTOS MANTENIDOS CON EL DENUNCIANTE

- TME reconoce tener conocimiento de una reclamación presentada por el denunciante ante la OMIC de Madrid con fecha 08/07/2012, junto con la que adjunta denuncia presentada ante la Policía Nacional el 05/07/2012. TME manifiesta que no tuvo conocimiento de los hechos hasta la recepción de esta reclamación y que, una vez recibida, procedió a anular las facturas generadas, lo que comunicó a la OMIC en escrito de fecha 17/07/2012.
Se adjunta copia de la documentación mencionada.
- TME expone que no le consta ningún otro tipo de contacto o reclamación del afectado.

SOBRE LA FACTURACIÓN



- TME expone que se generaron las siguientes facturas:
 - o De fecha 01/05/2011, por importe de 22,59 €, anulada con fecha 04/08/2012.
 - o De fecha 01/06/2011, por importe de 23,54 €, anulada con fecha 04/08/2012.
 - o De fecha 01/07/2011, por importe de 3,64 €, anulada con fecha 04/08/2012.
 - o De fecha 01/10/2011, por importe de 346,92 €, anulada con fecha 04/08/2012.
 - o De fecha 01/11/2010, por importe de 187,78 €, anulada con fecha 04/12/2010.
 - o De fecha 01/12/2010, por importe de 197,90 €, anulada con fecha 07/12/2010.
 - o De fecha 01/01/2011, por importe de 6,00 €, anulada con fecha 10/01/2011.

Se aportan impresiones de pantalla al respecto así como copia de las mencionadas facturas.

- TME expone que se enviaron varios requerimientos previos de pago a nombre del afectado a la dirección descrita *ut supra*. En concreto: de 17/05/2011 (por 22,59 €); de 14/06/2011 (por 23,54 €); de 16/07/2011 (por 3,64 €); de 19/10/2011 (por 346,92 €).

Se adjunta copia de los citados requerimientos, así como certificados emitidos por la empresa encargada del servicio de correo, en los que se establece que las cartas fueron depositadas en Correos y que no consta su devolución (se aporta copia de albaranes de entrega a Correos).

- TME expone que los datos del denunciante fueron incluidos en ficheros de información de solvencia patrimonial y de crédito entre el 18/09/2011 y el 23/07/2012, aportando impresiones de pantalla al respecto.

Manifiesta TME que actuó diligentemente con base en lo expuesto (aparición de legitimidad de la contratación; ausencia de reclamaciones y cumplimiento de la normativa en materia de requerimiento de pago previo a la inclusión en ficheros).

ANEXO
E/06520/2012
RESUMEN DE GRABACIÓN DE TME

- Se solicita que indique nombre y apellidos:
A.A.A.
- Se pregunta si es mayor de edad:
Dice que sí
- Se solicita que indique su número de NIF:
***NIF.1
- Se pregunta si es titular de la línea móvil ***TEL.1:
Dice que sí.
- Se informa de:
que se va a proceder a tramitar una portabilidad, así como de las condiciones en que se producirá la misma



la oferta ofrecida por TME
que TME cargará en su cuenta bancaria los importes facturados

E/06520/2012

RESUMEN DE GRABACIÓN DE SERVICIO DE VERIFICACIÓN

- La fecha es 23/03/2011, 10.31 h
- Se solicita la confirmación de los siguientes datos:
 - Si su nombre es A.A.A.: dice que sí
 - Si es el titular de la línea: dice que sí
 - Si su dni es ***NIF.1: dice que sí
 - Si su dirección es (C/.....1) Linares, Jaén: dice que sí
 - Si su teléfono es ***TEL.1: dice que sí
 - Si el operador con que quiere contratar es TME y el que deja Vodafone: dice que sí
 - Si su número es de prepago o de contrato: dice que de prepago
 - Si el nº de serie de la SIM es *****1: dice que sí
- Se pregunta si está de acuerdo en que se realice la portabilidad:
Dice que sí
- Se pregunta si autoriza a Movistar a realizar las gestiones necesarias para la portabilidad:
Dice que sí
- Se pregunta si desea causar baja en Vodafone y conservar el número, y si autoriza que sus datos personales sean transferidos a Movistar a tal efecto.
Dice que sí

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 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