



Expediente N°: E/07564/2012

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 TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SAU** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 5 de enero de 2012 tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de denuncia presentado por D. **A.A.A.**, en la que manifestaba que TME le reclamaba el pago de una deuda vinculada a dos líneas telefónicas (*****TEL.1 y ***TEL.2**) que decía no haber contratado, habiendo sido incluido sus datos personales, además, en el fichero BADEXCUG. En el marco del expediente E/01691/2012, por Resolución del Director de la AEPD de 13/09/2012 se acuerda no incoar actuaciones inspectoras y no iniciar procedimiento sancionador.

Frente a la mencionada Resolución el denunciante interpone recurso de reposición, que es estimado mediante Resolución del Director de la AEPD de 13/12/2012 (RR/00773/2012), determinándose la apertura de actuaciones previas de investigación en el marco del presente E/07564/2012.

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 23/01/2013, se solicita a TME información relativa a **A.A.A.**, NIF *****NIF.1**, en relación a la contratación de las dos líneas citadas. De la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto a la línea *****TEL.1**:
 - o consta contratada a nombre de **A.A.A.** con fecha de instalación 21-02-2011 y baja 26-04-2011. La causa de baja que consta en el fichero es "error administrativo".
 - o la contratación se realizó de forma telefónica.
 - o se han emitido dos facturas en fechas abril y mayo de 2011. En el sistema de cobros figuran 3 facturas rectificativas con importe negativo emitidas en fechas 10-05-2011, 01-06-2011 y 28-07-2011
 - o no consta ninguna reclamación presentada por el cliente ante la entidad en los últimos 6 meses. Del mismo modo no figura ninguna reclamación ante organismos oficiales. No obstante en el fichero del Departamento de Reclamaciones figura que las facturas rectificativas se han emitido al no ser reconocida la línea por el cliente.
 - o según las impresiones de pantalla aportadas por Telefónica Móviles



España, esta línea fue portada en fecha 21-02-2011, habiendo sido aceptada en su día por el operador cedente (France Telecom).

- o según consta en los sistemas de la entidad los datos del afectado fueron comunicados a ficheros de solvencia patrimonial en fecha 22/05/2011 y se solicitó la baja en fecha 05/06/2011 al emitir la factura negativa.
 - o los representantes de Telefónica Móviles de España aportan copia de dos grabaciones realizadas el 10 de febrero de 2011, una realizada por la propia entidad y otra por un verificador externo, en la que un interlocutor que se identifica como **A.A.A.** acepta la portabilidad de Orange a Movistar de la línea *****TEL.1** confirmando el número de la tarjeta SIM.
- Respecto a la línea *****TEL.2**:
- o consta contratada a nombre de **A.A.A.** con fecha de instalación 18-03-2011 y baja 09-09-2011. La causa de baja que consta en el fichero es "falta de pago".
 - o la contratación se realizó de forma telefónica.
 - o se han emitido cuatro facturas en fechas mayo, junio, julio y octubre de 2011.
 - o no consta ninguna reclamación presentada por el cliente ante la entidad en los últimos 6 meses. Del mismo modo no figura ninguna reclamación ante organismos oficiales, no obstante a raíz de las presentes actuaciones de inspección se ha procedido a cancelar la totalidad de las facturas emitidas.
 - o según las impresiones de pantalla aportadas por Telefónica Móviles España, esta línea fue portada en fecha 18-03-2011, habiendo sido aceptada en su día por el operador cedente (France Telecom).
 - o según consta en los sistemas de la entidad los datos del afectado fueron comunicados a ficheros de solvencia patrimonial en fecha 18/09/2011 y se solicitó la baja en fecha 07/12/2012.
 - o los representantes de Telefónica Móviles de España aportan copia de dos grabaciones realizadas el 9 de marzo de 2011, una realizada por la propia entidad y otra por un verificador externo, en la que un interlocutor que se identifica como **A.A.A.** acepta la portabilidad de Orange a Movistar de la línea *****TEL.2** confirmando el número de la tarjeta SIM.

Con fecha 23/01/2013, se solicita a EXPERIAN información relativa a **A.A.A.**, NIF *****NIF.1**, en relación a las deudas informadas por TME. De la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- EXPERIAN expone que en BADEXCUG constan dos operaciones informadas por TME vinculadas a esta persona:
 - o Nº *****OPERACIÓN.1**, relativa a una deuda por valor de 40,09 €, dada de alta con fecha 25/05/2011 y de baja con fecha 01/06/2011.



- o N° ***OPERACIÓN.2, relativa a una deuda por valor de 78,79 €, dada de alta con fecha 21/09/2011 y de baja con fecha 19/12/2012. El valor de la deuda fue actualizado a 655,81 € el 26/10/2011.

Se aportan impresiones de pantalla al respecto.

- EXPERIAN manifiesta que las mencionadas inclusiones fueron comunicadas al afectado mediante el envío de sendas cartas:
 - o N° ***OPERACIÓN.1: envío de carta de 26/05/2011 a la dirección (C/.....1) Ávila.
 - o N° ***OPERACIÓN.2: envío de carta de 22/09/2011 a la dirección (C/.....2) Barcelona.

Se aportan impresiones de pantalla al respecto.

- EXPERIAN manifiesta que no existe ningún expediente asociado a esta persona en la aplicación "eSPaCio 6", dependiente de su Servicio de Protección al Consumidor para la gestión de las solicitudes de derechos realizadas por los ciudadanos.

A la vista de la información reunida en el marco de las presentes actuaciones previas de inspección, se decide practicar una inspección en el establecimiento de la operadora, avalada por autorización del Director de la Agencia.

Con fecha 27 de junio de 2013 se personan en las dependencias de TME tres inspectores de esta Agencia quienes, tras acreditar su personalidad y entregar la autorización de entrada expedida por el Director, desarrollan sus labores de inspección, fruto de las cuales se constata lo siguiente:

- 1 Accediendo al sistema de información de la entidad utilizando como criterio de búsqueda el identificador **NIF "***NIF.1"** se verifica que:
 - 1.1 Consta información vinculada a **A.A.A.**, quien consta como titular de dos líneas:
 - 1.1.1 ***TEL.1, dada de alta con fecha 21/02/2011 y de baja con fecha 26/04/2011. Consta que la contratación se realizó telefónicamente.
 - 1.1.2 ***TEL.2, dada de alta con fecha 18/03/2011 y de baja con fecha 05/09/2011. Consta que la contratación se realizó telefónicamente.
 - 1.2 Los representantes de TME manifiestan que ambas líneas ya han sido investigadas, habiéndose aportado copia de las grabaciones que acreditan las contrataciones realizadas.
 - 1.3 Los inspectores actuantes solicitan acceso a ambas grabaciones, procediéndose a la escucha de las mismas. Se verifica que:
 - 1.3.1 En ambas grabaciones se informa de las condiciones de contratación para poder portar las líneas, se facilita el nombre y apellidos completos, el DNI y el número de línea a portar.



Asimismo se autoriza a TME a pasar ambas líneas de la modalidad de prepago a postpago.

1.3.2 Los datos personales que se facilitan en las contrataciones son los de **A.A.A.**, **NIF ***NIF.1**, identificado como titular de las líneas *****TEL.2 y ***TEL.1**.

1.4 Los representantes de TME manifiestan que el resto de información y documentación ya fue aportada con anterioridad.

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 (France Telecom) 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., TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SAU** 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