



Expediente Nº: E/00077/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VODAFONE España SAU** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 22 de octubre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) **VODAFONE España SAU** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente en orden a sus adecuación al marco de la normativa vigente en materia de protección de Datos:

“Vodafone utiliza irregularmente mi nombre y NIF enviándome facturas cuando no soy ni he sido cliente de esta empresa. No me dan solución a pesar de las reclamaciones. Las facturas vienen con una dirección y un nº de cuenta corriente que no me corresponde”—folio nº 1--.

Junto a su denuncia aporta los siguientes documentos:

Copia de su DNI.

Copia de la factura de fecha 12/7/2013 por importe de 425,05 € relativa al número *****TEL.1**.

Copia de la reclamación ante la OMIC de la Diputación de Valladolid.

Copia del escrito de fecha 4/10/2013 en el que la empresa COLLECTION ASSITANCE ASESORIA le reclama una deuda de 121,66 € en nombre de VODAFONE.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha de 24/2/2014 se solicita información a **VODAFONE**, quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 11/3/2014 del que se desprende lo siguiente:
 - 1.1. Consta en los ficheros e VODAFONE que **A.A.A.** con NIF *****NIF.1** fue titular de la línea de telefonía móvil *****TEL.1** que fue dada de alta en fecha 16/7/2013 y de baja 18/12/2013. Dicha línea fue contratada a través del canal de televenta aportando VODAFONE copia de la grabación correspondiente a la contratación de la mencionada línea.
 - 1.2. La citada línea fue contratada por el canal de televenta de forma telefónica interviniendo como entidad verificadora la sociedad DIGITEL DOCUMENTOS SL, con **CIF ******* constando ya en la AEPD copia del contrato entre ambas sociedades.
 - 1.3. Se ha aportado a las actuaciones la grabación correspondiente a la verificación de la contratación telefónica realizada en fecha de 15/7/2013 a las 15:22 en la

que se recoge como una voz masculina que dice llamarse **A.A.A.** con NIF *****NIF.1** y domicilio en la calle **(C/.....1)** de Valladolid y dirección de correo electrónico **.....@hotmail.es**, confirma contratar una línea con un terminal asociado con un periodo de permanencia de 24 meses.

- 1.4. Añade VODAFONE que durante el periodo en el que la línea estuvo de alta no se abonó ninguna de las facturas giradas si bien fueron anuladas por VODAFONE por lo que actualmente no existe deuda asociada a dicha línea.
- 1.5. Consta en los sistemas de VODAFONE que en fecha 19/8/2013 se recibió reclamación a través de la OMIC de la Diputación de Valladolid y que en fecha de 10/12/2013 remite copia de la denuncia interpuesta ante la Guardia Civil. En fecha de 20/12/2013 se procede a anular las facturas y a la baja de la línea.

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 de la LOPD, determina:

*“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el **consentimiento inequívoco del afectado**, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

2. 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 o comercial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento 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)

señala que:

“...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 al 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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el presente caso se procede a examinar la reclamación de fecha de entrada en esta AEPD—**22/10/13**—en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente en orden a determinar su adecuación a la LOPD:

“Vodafone utiliza irregularmente mi nombre y NIF enviándome facturas cuando no soy ni he sido cliente de esta empresa. No me dan solución a pesar de las reclamaciones. Las facturas vienen con una dirección y un nº de cuenta corriente que no me corresponde”—folio nº 1--.

Con fecha **11/03/14** la Entidad denunciada—**Vodafone**—realiza alegaciones en Derecho en relación a los “hechos” objeto de denuncia antes esta AEPD, manifestando lo siguiente:

*“Les adjuntamos al presente escrito como documento nº 1 unas imágenes extraídas de los sistemas de Vodafone donde constan todos los datos asociados al servicio *****TEL.1** contratado a través del canal de televenta, así como, las fechas de alta y baja del mismo”.*

A mayor abundamiento, la Entidad denunciada—**Vodafone**—aporta copia de la grabación efectuada con motivo del alta del servicio.

A tal efecto, hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 *“La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”.*

La **presunción de inocencia** debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta: *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.*

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o **administrativa** (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propia posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

De acuerdo con lo expuesto, cabe concluir que la Entidad denunciada—**Vodafone**—ha desplegado la diligencia mínima exigible en estos casos (aportando copia de la grabación del alta del servicio) de tal manera que actuó en todo momento con la creencia de que contrataba con el verdadero titular de los datos de carácter personal, siendo víctima al igual que el denunciante de un presunto fraude de un tercero de **mala fe**.

A mayor abundamiento, la Audiencia Nacional—**SAN 06/07/12**—ha manifestado que: *“Si bien la presunta suplantación de identidad no ha podido ser esclarecida, de lo que no cabe duda a juicio de la Sala, es de que Canal Satélite Digital obró con una diligencia normalmente exigible en una operación de servicios como los contratados. Y además el correspondiente contrato tuvo que ser firmado por alguien que, si no era tal denunciante, al menos si conocía su nombre y apellidos, su domicilio, su teléfono móvil y su número de DNI. Abonándose además, puntualmente y durante ocho meses, tales consumos televisivos.”*

O en la en la reciente Sentencia de 24 de enero de 2014 -recurso nº. 540/2012 -, en un

supuesto similar al que nos ocupa: << ... ningún reproche puede hacerse a la actuación de France Telecom en este ámbito sancionador al haber adoptado las cautelas precisas para asegurarse de la identidad de la persona de quien recababa los datos personales en relación con la contratación de las citadas líneas telefónicas, sin que existan elementos suficientes en el presente procedimiento para poder determinar si se trata de un supuesto en que un mismo número de DNI ha podido ser asignado erróneamente a dos personas distintas, o de un posible supuesto de fraude.

En cualquiera de los casos, bien por falta de tipicidad o de culpabilidad, no puede tenerse por acreditada o imputarse a France Telecom la vulneración del principio del consentimiento ni tampoco, y en correlación, la del principio de calidad de datos>>.

Por todo ello no se aprecia vulneración alguna de la normativa vigente en materia de protección de Datos al haber desplegado la Entidad—**Vodafone**—la diligencia mínima exigible en estos casos.

De estimarlo oportuno, puede el denunciante ejercitar **derecho de cancelación**—ex art. 16 LOPD—frente a la Entidad responsable del fichero—**Vodafone**—mediante escrito en el que **concrete la solicitud** a través de un medio que permita acreditar el envío y la recepción frente a la misma (vgr. acuse de recibo emitido por el Servicio Oficial de Correos y Telégrafos, burofax, etc). El responsable del fichero deberá resolver sobre la solicitud de cancelación en el plazo máximo de diez días a contar desde la recepción de la solicitud. Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición o ésta sea insatisfactoria, el interesado podrá interponer la correspondiente reclamación de tutela ante esta Agencia, acompañando la documentación acreditativa de haber solicitado la cancelación ante la entidad de que se trate en los términos explicados (claridad en la solicitud, fotocopia de su DNI, documentos en los que fundamenta su pretensión, etc).

Cualquier cuestión relativa a los hechos que se denuncian—**delito de estafa ex art. 248 y ss CP**—deberá ser puestos en conocimiento, en su caso, del órgano judicial competente para entrar a conocer del mismo (a modo de ejemplo el Juez de Instrucción del lugar de comisión del presunto delito) al carecer esta AEPD de competencia material para ello.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

- 1. PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- 2. NOTIFICAR** la presente Resolución a la Entidad **VODAFONE España SAU** y a Don **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