

Expediente Nº: E/00383/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), con fecha de 28/10/2013, escrito presentado por D. **A.A.A.**, en representación de D^a **B.B.B.** (en lo sucesivo denunciante), y con fecha de 30/01/2014 subsanación del mismo, en los que denuncia a la compañía de telecomunicaciones Vodafone España, S.A.U. (en lo sucesivo VODAFONE) manifestando lo siguiente:

Que la Junta Arbitral de Consumo del Ayuntamiento de Málaga emite *Notificación de Archivo por Allanamiento*, con fecha de 16/05/2013, en relación con la solicitud formulada por la denunciante ya que VODAFONE dio respuesta, el día 13/05/2013, en el sentido de que:

*Tras verificar los hechos expuestos en su reclamación, hemos de indicarle que hemos procedido a excluir los datos de la Sra. **B.B.B.** del fichero de solvencia patrimonial en el que pudiera haber sido incluido. Le confirmamos que Dña. **B.B.B.** no presenta ningún importe pendiente de pago en nuestros sistemas. Entendemos con esta gestión resuelta la reclamación.*

Que la denunciante sigue siendo cliente de VODAFONE y que le notifican reiteradamente la inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG y ASNEF, por importe de 85,08€, con fechas de alta el 06/10/2013 y el 11/10/2013 respectivamente.

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 RESPECTO DE LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DE LA DENUNCIANTE EN EL FICHERO ASNEF: El NIF de la denunciante, con fecha de 18/08/2014, no se encuentra incluido en el fichero denominado "ASNEF".

Sin embargo, han sido dadas de baja diez incidencias informadas por la entidad VODAFONE asociadas a la denunciante la última con fecha de baja el 21/10/2013 que fue dada de alta el 11/10/2013.

También, constan en la entidad diez expedientes en relación con el ejercicio de los derechos por parte de la denunciante.

- 2 CON RESPECTO DE LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DE LA DENUNCIANTE EN EL FICHERO BADEXCUG: De la documentación remitida por la compañía Experian Bureau de Crédito, S.A. (en adelante EXPERIAN), con fecha de 04/08/2014 responsable del fichero sectorial denominado BADEXCUG cuya finalidad es la prestación de servicios sobre solvencia patrimonial y crédito, no consta información asociada al NIF de la denunciante.

Sin embargo, ha sido dadas de baja tres incidencias a nombre de la denunciante por la entidad informante VODAFONE, importe 84,08€, que fueron dadas de alta el 01/03/ 2009, el 21 de julio y el 06/10/2013 y de baja el 15 de mayo, 23 de julio y

21/11/2013.

No constan expedientes asociados a la denunciante en la entidad.

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 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), dispone lo siguiente:

“Artículo 133. Concurrencia de sanciones.

No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.”

VODAFONE en las alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00419/2014, ha señalado que había recibido de los Servicios de Inspección un requerimiento de información en el marco del expediente de actuaciones previas E/00383/2014, solicitándosele la misma información que ya había sido aportada en el marco del expediente de actuaciones previas E/06405/2013, que había dado lugar al citado procedimiento sancionador y, que los hechos acaecidos, ya habían sido denunciados por los mismos sujetos.

Con respecto a la posible duplicidad de actuaciones previas en relación con los mismos denunciados y por los mismos hechos, en los E/00383/2014 y E/06405/2013 que trae causa la apertura del PS/00419/2014 contra VODAFONE, hay que señalar que según el principio *“non bis in idem”*, en su aplicación a la potestad sancionadora de la administración, no pueden sancionarse hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento, recogido en la LRJ-PAC en su artículo 133, imponiendo evitar la duplicidad de sanciones por los mismos hechos.

Así el artículo 133 de la LRJPAC, dispone que *“No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.”*

Tres son por tanto las identidades que deben concurrir para que podamos hablar de vulneración del principio *“non bis in idem”*: sujeto, hecho y fundamento.

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 5, Concurrencia de sanciones, del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto, que dispone:

“1. El órgano competente resolverá la no exigibilidad de responsabilidad administrativa en cualquier momento de la instrucción de los procedimientos sancionadores en que quede acreditado que ha recaído sanción penal o administrativa sobre los mismos hechos, siempre que concurra, además, identidad de sujeto y fundamento.”

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1984 ya sostuvo que *“el non bis in idem debe reputarse como general y común al ordenamiento sancionador y, por ende, aplicable a los casos de duplicidad de sanciones administrativas”*.

La interdicción de duplicidad de sanciones se limita al caso de que se cumpla una triple identidad: de sujetos, de hechos, sin que sea suficiente la conexión de unos hechos con otros y de fundamento. Si los bienes jurídicos afectados por un mismo hecho resultan heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son homogéneos no procederá la doble punición aunque las normas jurídicas vulneradas sean distintas.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 188/2005, de 7 de julio, señala en su Fundamento Jurídico, lo siguiente *“5 (...) En este tipo de supuestos, este Tribunal ha permitido, como ya hemos señalado con anterioridad, el doble castigo de un mismo sujeto por la realización de unos mismos hechos. Ahora bien, hemos exigido que la doble sanción tuviese un fundamento diferente, esto es, que cada uno de los castigos impuestos a título principal estuviesen orientados a la protección de intereses o bienes jurídicos diversos, dignos de protección cada uno de ellos en el sentir del legislador o del poder reglamentario (previa cobertura legal suficiente) y tipificados en la correspondiente norma legal o reglamentaria (respetuosa con el principio de reserva de Ley). O, expresado en los términos de la STC 234/1991, de 10 de diciembre, no basta «simplemente con la dualidad de normas para entender justificada la imposición de una doble sanción al mismo sujeto por los mismos hechos, pues si así fuera, el principio non bis in idem no tendría más alcance que el que el legislador (o en su caso el Gobierno, como titular de la potestad reglamentaria) quisieran darle. Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado» (F. 2).”*

Así, la denunciada invoca este principio de *non bis in idem*, al considerar que esta Agencia ya ha aperturado el procedimiento sancionador PS/00419/2014 por los mismos hechos, sujeto y fundamento.

Vistos los expedientes, cabe estimar que estaríamos ante los mismos hechos, sujeto y fundamento que dieron lugar a la apertura del procedimiento sancionador PS/00419/2014, por lo tanto cabe estimar la alegación de la denunciada en relación al principio *non bis in idem*.

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 **VODAFONE 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