

Expediente Nº: E/00572/2014

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 D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 8 de enero de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) Vodafone España SAU (en lo sucesivo VODAFONE) en el que denuncia su inclusión por parte de la empresa Vodafone España SAU, de sus datos personales dentro de un registro de morosidad, a consecuencia de las facturas reclamadas a través de la empresa de recobro CRF, S.A, a raíz de un contrato que se realizó de un modo fraudulento, al hacerse en su nombre mediante suplantación de identidad.

Pese a haber interpuesto varias reclamaciones, tanto ante VODAFONE como ante las empresas que le reclaman el pago de la deuda, sus datos fueron incluidos en un fichero de solvencia patrimonial y no han sido excluidos

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:

Con fecha 20 de marzo de 2013 se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa al denunciante y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero ASNEF:

No consta información.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

No constan notificaciones emitidas a nombre del denunciante por deudas incluidas a instancias de VODAFONE.

- Respecto del fichero de BAJAS:

No constan bajas de datos del denunciante por deudas incluidas a instancias de VODAFONE.

Con fecha 7 de noviembre de 2014 se solicita a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA información relativa al denunciante y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero BADEXCUG:

No consta información.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación enviada al denunciante como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG por la entidad VODAFONE. La notificación fue emitida con fecha 14 de diciembre de 2010, por deuda de 61,93 euros.

Consta una notificación enviada al denunciante como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG por la entidad TELEFONICA MOVILES SAU. La notificación fue emitida con fecha 9 de septiembre de 2010, por deuda de 89,60 euros.

Consta una notificación enviada al denunciante como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG por la entidad ORANGE SPAGNE SAU. La notificación fue emitida con fecha 8 de febrero de 2011, por deuda de 99,61 euros

- Respecto de fichero de ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG.

Consta una operación impagada informada por VODAFONE con fecha de alta de 12 de diciembre de 2010 y fecha de baja de 23 de enero de 2011.

Se ha podido comprobar en expediente previos que algunas entidades financieras con acceso a distintos ficheros de solvencia patrimonial y crédito muestran en la pantalla de consulta de dichos datos un encabezado que los identifica como provenientes del fichero ASNEF cuando dicha consulta se realiza sobre también sobre otros ficheros. No es extraño pues que en el caso que nos ocupa figuren en el resultado

de determinadas consultas los datos del denunciante como incluidos en un fichero (ASNEF), cuando lo han sido en otro (BADEXCUG).

Con fecha 20 de marzo de 2013 se solicita a VODAFONE información sobre los hechos denunciados y de su respuesta se desprende lo siguiente:

SOBRE LA CONTRATACION

- Respecto de los productos que constan de alta a su nombre:

Consta el alta de la línea *****TEL.1** a nombre del denunciante con fecha de alta 11 de junio de 2010 y fecha de baja por impago el 31 de diciembre de 2010.

Consta el alta de la línea *****TEL.2** a nombre del denunciante con fecha de alta 22 de junio de 2010 y fecha de baja por error en el alta el 6 de julio de 2010.

La venta se formalizó a través de internet.

No aportan copia del contrato suscrito.

No se indica si las altas son nuevas o por portabilidad de línea.

La entidad aporta impresión de los datos proporcionados a través de formulario web para la contratación el 9 de junio de 2010 de una línea de postpago. El pedido figura a nombre del denunciante, su NIF coincide pero la dirección es de Elche. El contrato incluye el envío de un terminal Netbook Samsung N150 con pago contra reembolso de 19 euros. En el apartado de documentación se indica que el contrato no fue enviado.

Los datos proporcionados no incluyen la dirección IP desde la que se realizó el pedido.

No se ha aportado albarán de entrega del terminal citado.

SOBRE LAS COMUNICACIONES CON EL AFECTADO Y ACCIONES EMPRENDIDAS POR LA ENTIDAD

- CONTACTOS REGISTRADOS EN EL SISTEMA DE INFORMACION DE LA

ENTIDAD:

Respecto de las comunicaciones y contactos que han existido entre esa entidad y el cliente, aportan impresiones de pantalla que muestran, entre otros, los siguientes contactos:

- 14/12/2011 El denunciante llama para denunciar que se le reclaman 18 euros de deuda de la línea *****TEL.3** de la que no es titular.
- El 16 de enero de 2011 se clasifica el caso como error en el alta.
- 10/07/2013 El denunciante llama para solicitar la baja. Se le deberían devolver 178,65 euros pero no se realiza la transferencia al no poder confirmar el número de cuenta.
- 01/04/2013 El denunciante remite un fax en el que no reconoce la línea *****TEL.1** y lo facturado por dicha línea en 2010.
- Tras comprobar que no hay consumo en la línea proceden al abono de las facturas.
- 19/04/2013 El denunciante presenta una nueva reclamación porque se le reclama una deuda de 807,61 euros, que después disminuye a 99,61 euros y por último a 18,93 euros.
- Se resuelve mediante el abono de la factura que constaba pendiente de la línea *****TEL.2** y "POR ULTIMO SE SOLICITA EXCLUSION DE LOS FICHEROS SOLVENCIA PATRIMONIAL DE LAS DOS CUENTAS POR PARTE DEL RESPONSABLE DE LOS MISMOS."
- En esa misma fecha se le remite notificación al denunciante informándole del abono de las cuentas y de la ausencia de datos suyos en ficheros de solvencia patrimonial.
- DOCUMENTACIÓN APORTADA:

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:

En el expediente consta, además de las reclamaciones citadas en los antecedentes, copia del escrito de 19 de abril de 2013 en el que le informan del abono de las cuentas y de la ausencia de datos suyos en ficheros de solvencia patrimonial.

SOBRE LOS POSIBLES IMPAGOS

- Para la línea *****TEL.1** se han emitido facturas entre el 14 de junio de 2010 y el 14 de enero de 2011. Para la línea *****TEL.2** se han emitido facturas entre el 25 de junio de 2010 y el 25 de julio de 2010.

Todas las facturas fueron impagadas. Aportan/No aportan copia de las que se encuentran pendientes de pago.

La contratación de la línea *****TEL.1** fue considerada fraudulenta y por ello se le dejó de reclamar la deuda al cliente. La deuda asociada a la línea *****TEL.2** fue cancelada mediante abonos realizados por VODAFONE.

Actualmente, la deuda contraída se encuentra condonada.

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

Los datos del denunciante fueron incluidos en el fichero de solvencia patrimonial debido al impago de las facturas emitidas.

Los datos fueron excluidos el 23 de enero de 2011 del fichero BADEXCUG (nunca fueron incluidos en ASNEF) tras ser clasificada una línea como alta fraudulenta y realizarse los abonos de la deuda de la otra 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

Por lo que respecta al presente caso concreto en relación con la denuncia interpuesta contra Vodafone España SAU y la apreciación de la prescripción de la infracción imputada, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 47 de la LOPD, que establece, en sus apartados 1, 2 y 3 lo siguiente:

“1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

3. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor”.

Dado que la infracción imputada a la operadora es constitutiva de una infracción continuada, caracterizada porque la conducta merecedora de reproche administrativo se mantiene durante un espacio de tiempo prolongado, el cómputo del plazo de prescripción no llega a iniciarse hasta tanto dicha conducta se interrumpa.

Así, respecto de la infracción imputada a Vodafone España SAU, el plazo de prescripción de la misma comenzaría a computarse desde el día en que los datos personales del denunciante estaban indebidamente en el fichero BADEXCUG y así eran conocidos por éste, al tratarse de la falta de requerimiento previo de pago. Y está acreditado en el expediente que el denunciante supo de dicha inclusión en ASNEF al ser informado de ello por el propio fichero BADEXCUG en fecha 8 de febrero de 2011.

Además de esto, los datos fueron excluidos de tal fichero el 23 de enero de 2011, tras ser clasificada la línea como fraudulenta y realizarse los abonos de la otra línea

En este sentido se pronuncia la Audiencia Nacional en su sentencia de fecha 23 de febrero de 2012 (R. 835/2009).

Por lo expuesto, hay que concluir que en la fecha de la notificación del Acuerdo

de inicio del presente procedimiento sancionador no habían transcurrido los dos años de prescripción señalados en el artículo transcrito para las infracciones graves.

En relación a considerarse infracción continuada, no una infracción de estado, la Audiencia Nacional en sentencia de 2 de marzo de 2006, nos puede responder a esta cuestión:

“Añadir, para concluir que tampoco la falta imputada pueda considerarse prescrita a pesar de lo que también se aduce en la demanda.

Tal recurrente parte del error de computar el “dies a quo” del plazo prescriptivo del Art. 47 de la LOPD a partir del hecho determinante de la vulneración del deber de exactitud de los datos. Pero esta Sala entiende, por el contrario, que nos hallamos ante una falta o infracción continuada, dado que la lesión al bien jurídico protegido (que en definitiva consiste en la exactitud, veracidad y actualidad de los datos personales) se ha prolongado en el tiempo, durante todo el periodo en el que el denunciante permaneció indebidamente inscrito (...). Tal prescripción se computa mientras se mantienen los efectos lesivos de dicho eventual comportamiento infractor, y por tanto la invocada excepción no puede ser apreciada (...).”

A lo que se puede añadir lo que una sentencia más reciente de esta Audiencia Nacional dice: *“... la infracción se comete mientras se mantienen los datos en el registro, quebrantando la correspondencia que debe mediar entre dichos datos incluidos en el fichero y la situación real del afectado, esto es, durante el tiempo en el que los datos permanecen en el fichero infringiendo tal principio de calidad.*

(...)

Esta solución es la única que resulta acorde con la naturaleza del instituto de la prescripción que se encuentra concebida, según reiteradamente ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como un instituto fundado en razones de seguridad jurídica y no de justicia intrínseca, cuya aplicación se hace depender de la concurrencia del elemento subjetivo de abandono o dejadez en el ejercicio de la propia acción. Esta presunción no se aprecia en el presente caso, pues permanece indemne mientras perdure el acceso de datos personales por una deuda inexacta, sea cual sea el tiempo que ha permanecido en el fichero” (sentencia de 23 de enero de 2008).

En consecuencia, las referidas alegaciones deben ser desestimadas.

III

En este caso concreto, dado que los datos fueron excluidos del fichero BADEXCUG con fecha 23 de enero de 2011, momento en el que empieza a contarse el plazo de prescripción de la infracción cometida. En el momento de presentación de la denuncia el 8 de enero de 2014 ya había transcurrido el plazo de dos años fijado por la LOPD para las faltas graves.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

a) **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.

b) **NOTIFICAR** la presente Resolución a **Vodafone 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