

Expediente N°: E/00962/2015

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 18 de noviembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que declara *“He contratado con VODAFONE, produciéndose en la contratación: suplantación de mi identidad y contratación sin mi voluntad y sin mi consentimiento.*

Con fecha 19/09/2014 contrato con VODAFONE dos líneas de teléfono y como quiero conocer las condiciones de lo contratado, les solicito copia del contrato. Me remiten dos grabaciones en las que:

- Se vulnera la LOPD, ya que en una de ellas la persona contratante, que facilita mis datos personales: nombre, apellidos, dirección, correo electrónico; no soy yo, está suplantando mi identidad.
- Se vulnera la LSSI-CE, puesto que desconozco cuáles son las "condiciones ventajosas" que me indican que estoy contratando.

Y toda la grabación de la segunda contratación está hecha por una persona que no es **A.A.A.**.”

Aporta en un CD adjunto a un escrito de fecha de entrada 19/01/2015 copia de dos grabaciones.

En un escrito de fecha 12/03/2015, el denunciante indica que el 19/01/2015 aportó copia de dos grabaciones: *“una grabación de la contratación de **A.A.A.** y la grabación de la contratación fraudulenta”*. También manifiesta que *“se ha dado una línea sin su consentimiento. **A.A.A.** da de alta la línea, y otra persona que dice ser él da de alta la línea”*

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:

El denunciante parece contradecirse en los escritos de denuncia ya que en el primero indica que en una de las grabaciones la persona que facilita sus datos no es él, y que toda la grabación de la segunda contratación está hecha por una persona que no es **A.A.A.** (él). Sin embargo, en el escrito de fecha 12/03/2015 manifiesta que ha aportado dos grabaciones, una suya y otra fraudulenta y que se ha dado de alta una

línea sin su consentimiento, y subraya “una línea”, pero no especifica cuál de las dos.

Se ha solicitado a VODAFONE ESPAÑA, SAU (en adelante VODAFONE) información y documentación sobre las contrataciones, poniéndose de manifiesto lo siguiente:

Constan dos servicios asociados al denunciante. El servicio **D.D.D.** fue contratado a través del servicio de televenta el 3 de octubre de 2014 y fue dado de baja por petición del cliente el 10 de octubre de 2014. Por su parte, el servicio **C.C.C.**, fue dado de alta también a través del servicio de televenta el 17 de octubre de octubre de 2014 y de baja el 7 de noviembre de 2014. Cada servicio se incluyó en una cuenta de cliente diferente.

Aportan listado de las facturas emitidas para cada cuenta de cliente, estando al corriente de pago.

Aportan copia de los contactos mantenidos con el denunciante. Los representantes de VODAFONE manifiestan que los contactos, por sí solos demuestran que el Sr. **A.A.A.** en todo caso era consciente de la existencia de las contrataciones, si bien, lo que mostraba era su malestar por el retraso en la recepción de los terminales asociados a cada servicio. Por lo tanto, los representantes de VODAFONE consideran que no se trata de un caso que deba gestionarse ante esta Agencia, sino que cualquier controversia, debe ser tramitada, en caso de que corresponda, por las vías judiciales que en su caso considere pertinente.

Aportan copia de las dos grabaciones de las contrataciones de los dos servicios asociados al Sr. **A.A.A.**, no constando más llamadas asociadas al Sr. **A.A.A.** en los sistemas. Las contrataciones fueron portabilidades de sus servicios a VODAFONE. Los representantes de VODAFONE indican que resulta complicado entender cómo es posible que existiendo dos portabilidades efectuadas por el propio denunciante, se puede poner en duda la propia contratación de los servicios.

Se verifica escuchando las grabaciones que:

- La primera de ellas es de fecha 22/09/2014 pregunta nombre y apellidos, DNI, y confirma dirección y titularidad de la línea **D.D.D.**. Se trata de una portabilidad desde ORANGE.
- La segunda es de fecha 27/09/2014 pregunta nombre y apellidos, DNI, y confirma dirección y titularidad de la línea **B.B.B.**. Se trata también de una portabilidad desde ORANGE.
- La voz del contratante de la primera línea parece distinta la del de la segunda.
- Las grabaciones son iguales que las aportadas por el denunciante.

Los representantes de VODAFONE indican que las características técnicas del sistema utilizado son las siguientes:

- Centralita ip Avaya communication manager V 5.1 Voip.
- Herramientas globales de monitorización Avaya CMS R 16.2.
- Sistema de grabación principal; VOCALRED de Inicia Soluciones.
- Grabadora backup Syscom.
- Sistema de almacenamiento y recuperación de grabaciones: NAS RAID 5.
- Backup de grabaciones en cintas DDS.
- La empresa Digitel Documentos, S.L es la que presta los servicios de verificación.

Adjuntan como documento copia de la documentación en papel recibida desde la Junta Arbitral de Consumo y respuesta de VODAFONE. Asimismo, copia de un fax solicitando la baja de uno de los servicios apareciendo el otro servicio como número de contacto (servicio que también había sido objeto de portabilidad). En uno de los documentos sellados por la OMIC el denunciante manifiesta que: *“el día 19/09 recibimos una llamada de teléfono de la compañía Vodafone para hacernos una oferta para dos líneas de tlf la cual aceptamos...”*

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 la Directora 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 VODAFONE aporta copia de las dos grabaciones de las contrataciones de los dos servicios asociados a D. **A.A.A.**. En la primera de ellas, de fecha 22/09/2014, el operador pregunta nombre, apellidos y DNI; a lo que el interlocutor responde con los datos del denunciante. Y a continuación se confirma la dirección y la titularidad de la línea **D.D.D.**. La segunda de las grabaciones es de fecha 27/09/2014 y en ella también se pregunta nombre, apellidos y DNI y se confirma dirección y titularidad de la línea **B.B.B.**. En ambos casos son portabilidades desde ORANGE.

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. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de veintinueve de abril de 2010 al establecer que *“La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)*

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que VODAFONE 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 VODAFONE aporta en la fase de actuaciones de investigación, listado de todas las facturas emitidas para cada cuenta cliente asociada al denunciante, estando todas ellas al corriente de pago. Asimismo, aportan copia de los contactos mantenidos con el denunciante en los que se refleja que éste era consciente de la existencia de las contrataciones de las líneas, si bien, muestra su malestar por el retraso en la recepción de los terminales asociados a cada servicio.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación debe sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

IV

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 VODAFONE ESPAÑA SAU una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora 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 SAU y a D. 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 la Directora 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.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos