

Expediente N°: E/01097/2016

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 la denuncia presentada por D.ª **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 14/02/2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D.ª **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que manifiesta que VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., (en lo sucesivo, VODAFONE o la denunciada) ha incluido sus datos en el fichero de solvencia patrimonial BADEXCUG cuando estaba pendiente de resolución por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) la reclamación que interpuso contra la operadora denunciada en ese organismo en fecha 26/08/2015.

La denunciante ha aportado copia de los siguientes documentos:

Carta de EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO, S.A., de fecha 26/01/2016, en la que le informa de que sus datos han sido incluidos en el fichero de solvencia BADEXCUG con fecha de alta 24/01/2016, a instancia de VODAFONE, por una deuda de 251,09€.

Copia del recibo del Registro electrónico de la SETSI, de fecha 26/08/2015 (número de registro ***NÚM.1), relativo a la reclamación formulada por la denunciante contra VODAFONE por disconformidad con la factura recibida, tanto en la cuantía como en los conceptos incluidos. La denunciante explica que la operadora denunciada le emitió una factura por importe de 251,09 euros- tras haber portado sus líneas fija y móvil a MOVISTAR- que comprende, además de las cuotas de las dos líneas, un importe de 50€ correspondientes a la “cancelación del compromiso cambio plan precios” y un importe de 128 euros por la cancelación del compromiso de permanencia.

Copia del recibo del Registro electrónico de la SETSI en el que consta como fecha de entrada de la nueva reclamación de la afectada en la que da traslado del escrito de BADEXCUG referente a la comunicación de sus datos al fichero a instancia de VODAFONE, de fecha 14/02/2016 (número de registro ***NÚM.2)

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:

De la información facilitada por la entidad EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO, S.A., responsable del fichero BADEXCUG se desprende lo siguiente:

- Resulta acreditado que VODAFONE informó los datos personales de la afectada al citado fichero en fecha 24/01/2016 y que la anotación se dio de baja el 03/04/2016 por proceso automático semanal de actualización de datos.

- Consta recibida por EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO, S.A., una solicitud de cancelación de la denunciante mediante correo electrónico de fecha 15/02/2016. La denunciante acompañó a su petición de cancelación una copia de la denuncia que había presentado en la AEPD el 14/02/2016 y de la reclamación interpuesta ante la SETSI contra la operadora VODAFONE en fecha 14/02/2016. EXPERIAN respondió a la solicitud de cancelación en escrito de fecha 15/02/2016 en el que le informa que su petición carece de los requisitos legales, por lo que deberá presentar un escrito firmado y la copia del DNI.

VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., en respuesta al requerimiento informativo de la Inspección de Datos, ha manifestado lo siguiente:

- Que la reclamación formulada por la denunciante ante la SETSI de la que la operadora dice haber tenido noticia es de fecha 14/02/2016 y por tanto, posterior en el tiempo a la inclusión de la denunciante en el fichero de solvencia BADEXCUG. De forma, que según expone VODAFONE, no le constaban antes de esa fecha reclamaciones oficiales de la denunciante que pusieran en duda la veracidad de la deuda comunicada al fichero de solvencia.
- Que recibió el primer escrito oficial de la SETSI en fecha 23/02/2016 y que procedió entonces a dar orden a BADEXCUG para que excluyera sus datos del fichero, lo que ocurrió en fecha 31/03/2016.

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 122 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (RLOPD) señala que:

“1. Con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionador, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos que pudieran justificar la incoación del procedimiento, identificar la persona u órgano que pudiera resultar responsable y fijar las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso.

2. Las actuaciones previas se llevarán a cabo de oficio por la Agencia Española de Protección de Datos, bien por iniciativa propia o como consecuencia de la existencia de una denuncia o una petición razonada de otro órgano.

3. Cuando las actuaciones se lleven a cabo como consecuencia de la existencia de una denuncia o de una petición razonada de otro órgano, la Agencia Española de Protección de Datos acusará recibo de la denuncia o petición, pudiendo solicitar cuanta documentación se estime oportuna para poder comprobar los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento sancionador.

4. Estas actuaciones previas tendrán una duración máxima de doce meses a contar desde la fecha en la que la denuncia o petición razonada a las que se refiere el apartado 2 hubieran tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos o, en caso de no existir aquéllas, desde que el Director de la Agencia acordase la realización de dichas actuaciones.

El vencimiento del plazo sin que haya sido dictado y notificado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador producirá la caducidad de las actuaciones previas”.

III

De conformidad con el precepto anterior, las actuaciones previas tendrán una duración máxima de doce meses a contar desde la fecha en que la denuncia o petición razonada a las que se refiere el apartado 2 del artículo 122 RLOPD hubiera tenido entrada en la AEPD o, en caso de no existir aquellas, desde que el Director de la Agencia acordase la realización de dichas actuaciones.

Asimismo, el vencimiento del plazo sin que haya sido dictado y notificado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador producirá la caducidad de las actuaciones previas.

En el presente caso, el escrito de denuncia tiene fecha de registro de entrada en la AEPD el 14/02/2016 por lo que, habiendo transcurrido el plazo de doce meses a que se refiere el artículo 122.4 del RLOPD, procede declarar la caducidad de las actuaciones de investigación practicadas en el E/1097/2016.

IV

No obstante, con el objeto de comprobar si concurren circunstancias que justifiquen la apertura de un procedimiento sancionador y de fijar los aspectos relevantes en aras a la determinación de una presunta conducta infractora y del sujeto responsable, la Directora de la AEPD, al amparo del artículo 122.4 del RLOPD, ha ordenado que la Subdirección de Inspección lleve a cabo las actuaciones de investigación necesarias encaminadas a tal fin en el marco del E/01900/2017.

A ese respecto hay que indicar que conforme a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (LRJPAC) artículo 92.3, “La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”.

En el mismo sentido se pronuncia la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) que entró en vigor el 02/10/2016, esto es, con posterioridad a la fecha en la que se interpuso en la AEPD la denuncia que nos ocupa. En su artículo 97.3 establece que “La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.

La denuncia que ha dado origen a las actuaciones de investigación en el marco

del E/1097/2016 que nos ocupa versó sobre la presunta comisión por VODAFONE de una infracción grave de la LOPD, presuntamente del artículo 4.3, en relación con el 29.4, de la citada Ley Orgánica, en relación asimismo con el artículo 38.1.a, del RLOPD, cuyo plazo de prescripción (ex artículo 47.1 LOPD) es de dos años, siendo el término inicial o *dies a quo* del cómputo del plazo el 24/01/2016, fecha en la que la denunciada informó al fichero BADEXCUG existiendo una reclamación pendiente en la SETSI desde el 26/08/2015 que ponía en duda la certeza de la deuda.

La presunta infracción cometida por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., prescribiría el 24/01/2018, por lo que ningún impedimento existe –de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 92.3 de la LRJPAC- para que la AEPD pueda acordar la apertura de un procedimiento sancionador contra dicha entidad dentro del plazo de prescripción indicado.

Así lo ha confirmado el Tribunal Supremo en Sentencia de 12/06/2013 (Rec 18/2002), dictada en Interés de la Ley, en la que afirma taxativamente que *“la caducidad declarada en un procedimiento sancionador no constituye obstáculo alguno para la posibilidad de iniciar o reiniciar otro procedimiento sobre el mismo objeto dentro del plazo de prescripción”*. En el mismo sentido, por todas, STS de 24 de febrero de 2004 (Rec 3754/2001) o SAN de 15 de abril de 2010 (Rec 353/2010).

En consecuencia, dado que la fecha de entrada de la denuncia fue el 14/02/2016, al objeto de contrastar la adecuación de los hechos denunciados a la normativa de protección de datos, se dan instrucciones a la Subdirección General de Inspección de Datos para que inicie nuevas actuaciones de investigación en el marco del expediente **E/01900/2017**, toda vez que los hechos objeto de la denuncia y susceptibles de ser infracción administrativa no se encuentran prescritos.

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. **ABRIR** actuaciones de investigación con la referencia **E/01900/2017**, toda vez que los hechos objeto de la denuncia y susceptibles de ser infracción administrativa no se encuentran prescritos.
3. **NOTIFICAR la presente Resolución a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. y a D.^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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley

39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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