

Expediente Nº: E/01100/2016

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. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 2 de febrero de 2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia suplantación de identidad en la contratación de cinco líneas y que considera responsable de dicha contratación fraudulenta a dos trabajadores de la propia entidad denunciada (que supuestamente habrían efectuado ellos mismos las grabaciones en las que se procede a las contrataciones objeto de denuncia).

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:

La empresa VODAFONE ESPAÑA SAU en su escrito de fecha de registro 18/3/2016 (número de registro 108077/2016) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de esta investigación:

Respecto de los datos personales del denunciante que constan en los sistemas. Consta el nombre, apellidos, NIF del denunciante y una dirección de contacto coincidente con la que figura en su DNI (difiere en el número de la calle de la facilitada a la Agencia). También constan, asociados al denunciante, número de cuenta bancaria y teléfono de contacto.

Respecto de los productos que constan a nombre del denunciante.

Del documento adjunto número 1, se desprende que constan tres cuentas de cliente asociadas al denunciante.

De ellas, la cuenta numerada **E.E.E.** tiene asociados servicios que fueron portados a otro operador en fechas anteriores al caso objeto de denuncia (19/4/2013). Asimismo, la cuenta numerada **D.D.D.** también tiene asociados servicios que fueron portados a otro operador en fechas anteriores al caso objeto de denuncia (24/4/2013).

La tercera, la cuenta **C.C.C.**, tiene asociados los servicios: **A.A.A.** Según consta en las impresiones del sistema adjuntas en el documento número 1, todas estas líneas fueron portadas a la entidad denunciada en fecha 3/11/2015 y se encuentran en estado "AC" (activo) a la fecha del escrito.

Manifiesta que la contratación se realizó telefónicamente.

Aporta copia de la grabación de la conversación telefónica mediante la que se contratan los servicios. Coincide con la aportada en la denuncia (código de solicitud es ***CÓD.1).

Respecto de las comunicaciones y contactos que han existido entre esa entidad y el cliente, aportan la siguiente información:

Adjunta como documento numerado 3, impresión del sistema en la que figuran registrados los contactos mantenidos con el denunciante. Dicho documento incluye dos “incidencias” en relación a los hechos denunciados:

- o “Caso *****1”. La primera anotación se realizó el 16/11/2015, y responde a una queja del cliente por no cumplirse las condiciones pactadas. La última anotación se realizó el 17/11/2015 con el siguiente texto: “escucho grabación y no indica nada ni de 902 ni de llamadas internas llamo no coge envío mensaje”
- o “Caso *****2”. La primera anotación se realizó el 5/2/2016, y en ella se menciona la entrada por correo certificado el 2/2/2016 de reclamación en relación al fraude (“adjunta denuncia ante la policía y la copia del DNI del titular siguen insistiendo que no es su voz”). La anotación referencia otra incidencia abierta en el sistema (*****). De la última anotación antes de cerrar el caso, realizada el 9/2/2016, se desprende que no se ha solucionado la situación a satisfacción del denunciante.

En relación con la cuenta de cliente **C.C.C.**, en el documento número 2 adjunta el listado de facturas emitidas. En dicha relación constan cuatro facturas, correspondientes a diciembre de 2015 y, enero, febrero y marzo de 2016.

Manifiesta que a la fecha del escrito, no existen deudas pendientes.

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 126.1, apartado segundo, 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 establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso”.

III

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.

IV

En el supuesto que nos ocupa, 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 la grabación de fecha 29 de octubre de 2015.

Grabación donde el operador aporta los datos del denunciante: nombre, apellidos, NIF del denunciante y una dirección de contacto coincidente con la que figura en su DNI (difiere en el número de la calle de la facilitada a la Agencia).

También constan, asociados al denunciante tres cuentas, la primera de ellas numerada **E.E.E.** tiene asociados servicios que fueron portados a otro operador en fechas anteriores al caso objeto de denuncia (19/4/2013). Asimismo, la segunda numerada **D.D.D.** también tiene asociados servicios que fueron portados a otro operador en fechas anteriores al caso objeto de denuncia (24/4/2013).

La última, la cuenta **C.C.C.**, tiene asociados los servicios: **A.A.A.**

Todas estas líneas fueron portadas a la entidad denunciada en fecha 3 de noviembre de 2015 y se encuentran en estado "AC" (activo) a la fecha del escrito.

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 ESPAÑA SAU empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar

a la persona que realizaba la contratación.

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

V

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.

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