

Expediente Nº: E/01199/2016

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.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 18/02/2016 tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que manifiesta que VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., (en adelante, VODAFONE o la denunciada), entidad de la que dice no ser cliente, le ha enviado una carta comunicándole que le envía un IPOD, que él no ha recibido, y que pasados unos días le ha reclamado una deuda que no le pertenece. Añade que ha solicitado a VODAFONE la grabación de voz de la supuesta contratación pero la entidad se niega a facilitársela.

Aporta copia de los siguientes documentos:

Dos escritos con el logotipo de VODAFONE: Uno de ellos, de “noviembre de 2015” en el que le dan la bienvenida a la compañía, le agradecen la confianza depositada y le informan de que ha contratado por teléfono un Apple IPAD AIR 2 GOLD a pagar en 24 meses y una tarifa de internet móvil 6GB con compromiso de permanencia durante 12 meses. En el segundo escrito, de fecha 23/11/2015, le comunican que en esa fecha se ha efectuado la confirmación de la prestación del consentimiento verbal con verificación por tercero.

Denuncia presentada en los Mossos d'Esquadra el 13/02/2016 en la que declara que alguna persona ha contratado dos líneas de telefonía haciéndose pasar por él. Que el 10/02/2016 recibió una carta de la empresa de telefonía móvil VODAFONE en la que le reclama un importe de 109,50 euros por las líneas de telefonía y por la adquisición de un IPAD AIR 2 GOL. Que niega haber realizado el contrato con esa empresa.

Dos cartas de la empresa gestora de cobros I.S.G.F. Informes Comerciales, S.L., en las que, en nombre de VODAFONE, le reclaman una deuda pendiente: la carta de fecha 01/02/2016 una deuda de 109,50 euros y la de 18/02/2016 una deuda de 229,54 euros.

Una carta de I.S.G.F., de fecha 29/02/2016, de respuesta a la cancelación solicitada, en la que le comunican que dan traslado de su petición a VODAFONE.

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:

VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., en respuesta al requerimiento informativo de la

Inspección de Datos, ha aportado impresiones de pantalla de sus ficheros con la información que consta asociada al NIF del denunciante. Manifiesta que consta una cuenta cliente a la que se encuentran asociados dos servicios: el **B.B.B.**, que se portó de YOIGO a VODAFONE, y el servicio **C.C.C.** asociado a un servicio de datos contratado junto con un Ipad2.

La operadora declara que los servicios se contrataron a través de televenta el 23/02/2015. Aporta un CD que, según dice, contiene las grabaciones de la contratación de los dos servicios efectuadas por un verificador independiente.

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 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 15/02/2016 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/01199/2016.

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/01899/2017.

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 dio origen a las actuaciones de investigación en el marco del E/01199/2016, versó sobre la presunta comisión por VODAFONE de una infracción grave de la LOPD, presuntamente del artículo 6.1, de la citada Ley Orgánica 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 la fecha en la que VODAFONE ponga fin al tratamiento de los datos personales del denunciante.

En el supuesto de que la conducta denunciada fuera constitutiva de una infracción de la LOPD, habida cuenta de que a fecha 29/04/2016 VODAFONE

continuaba tratando los datos personales del afectado, la infracción no podría prescribir en ningún caso antes del 29/04/2018. Por otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 92.3 de la LRJPAC, en tanto la presunta infracción no esté prescrita nada impide a la AEPD acordar la apertura de un procedimiento sancionador contra dicha entidad dentro del plazo de prescripción fijado por el artículo 47.1 LOPD.

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 18/02/2016, 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/01899/2017**, toda vez que los hechos objeto de la denuncia y susceptibles de 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/01899/2017**, toda vez que los hechos objeto de la denuncia y susceptibles de infracción administrativa no se encuentran prescritos
3. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** 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 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