



Expediente N°: E/01431/2015

### 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 20 de enero y 26 de marzo de 2015, tienen entrada en esta Agencia escritos de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en los que denuncia que, con fecha 23 de diciembre de 2014, recibió en su domicilio una factura de VODAFONE donde consta que ha adquirido un terminal telefónico, debiendo abonar 180€ en pago aplazado a 12 meses.

VODAFONE le ha informado que con fecha 11/12/2014 se recibió una llamada solicitando renovación de su contrato y adquisición de dicho terminal, no obstante manifiesta que él no ha realizado dicha llamada.

Adjunta denuncia ante la Comisaria de Policía por estos mismos hechos.

**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:

1. Con fecha 27 de marzo de 2015, se recibe en esta Agencia escrito de la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A.U, con relación a los hechos denunciados, de su respuesta se desprende:
  - 1.1. El denunciante tiene asociada la línea **B.B.B.**, con fecha de alta 24/07/21012, siguiendo activo en la actualidad.
  - 1.2. Con fecha 11/12/2014 se realizó pedido de un terminal vía telefónica. Se adjunta grabación de la verificación. Una vez realizada la escucha se verifica que el agente le aporta todos sus datos a la persona que contrata y éste contesta: "acepto".
  - 1.3. Se aportan varios contratos telefónicos con el denunciante.
  - 1.4. Con fecha 21/01/2015, es calificado como fraude y con fecha 06/02/2015 se efectúa el abono correspondiente de las cantidades pasadas al cobro.

## **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 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 la llamada telefónica de fecha 11/12/2014 que recoge el pedido del terminal móvil Sony Xperia Z3 con compromiso de permanencia. En dicha grabación se verifica que el operador aporta todos los datos personales del denunciante al interlocutor que contrata y éste contesta “acepto”. Conviene aclarar que el denunciante tiene asociada la línea **B.B.B.** con fecha de alta 24/07/2012, manteniéndose activa en la actualidad y por otro lado, la entidad denunciada manifiesta que: *“cuando se realizan pedidos de este tipo únicamente se graba una parte donde se resumen las condiciones de la misma y la vinculación de la misma a una persona, por ello, lo aportado es parte de la conversación pero no toda y contiene un resumen de la misma”*

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 el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable, ya que VODAFONE adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que desde el momento en que la entidad denunciada tuvo conocimiento de la existencia de un posible

fraude de suplantación de identidad en la contratación de la adquisición del terminal móvil asociado a la línea **B.B.B.** del denunciante, el asunto es calificado y solventado como fraude; efectuando el abono correspondiente de las cantidades pasadas al cobro mediante factura rectificativa de fecha 03/02/2015.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación de identidad 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