



Expediente Nº: E/01546/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VODAFONE ESPAÑA, S.A.** en virtud de denuncia presentada por **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 14 de diciembre de 2012, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad **--VODAFONE ESPAÑA, S.A--**, en el que denuncia de manera sucinta que:

“Vodafone España me ha incluido en un fichero de incumplimiento dinerario antes de tener la Resolución de la SETSI, la cual me ha sido favorable”

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:

Con fecha 20/03/2012 se requiere a **VODAFONE** para que aporte acreditación documental sobre los motivos que justifiquen la inclusión de los datos personales del afectado en el citado fichero de solvencia, a pesar de la existencia de una reclamación ante la SETSI. Se ha adjuntado al requerimiento de información emitido por esta Agencia la Resolución de la SETSI aportada por el denunciante.

A este respecto **VODAFONE** ha indicado lo siguiente:

*“El Sr. **B.B.B.** tiene asociadas dos cuentas de cliente con Vodafone, teniendo en ambas pendiente una deuda con mi representada. Respecto de la cuenta de cliente D.D.D. tiene una deuda total de 69,03 € resultado del impago de las facturas de julio y agosto de 2011, menos un abono realizado en diciembre de 2012. Respecto de la cuenta de cliente ***CTA.1, tiene una deuda total de 249,74 € resultado del impago de las facturas de junio y julio de 2011, menos un abono realizado en octubre de 2011. En ambos casos, la deuda se debe a un abono por incumplimiento de Acuerdo de Descuento por parte del Sr. B.B.B..*

*El abono realizado por Vodafone en el mes de octubre de 2011, se debe a una reclamación interpuesta por el propio Sr. **B.B.B.** a través del Servicio de Atención al Cliente en septiembre de 2011 respecto al servicio **E.E.E.** incluido en la cuenta de cliente ***CTA.1, ... Vodafone estudió la solicitud del denunciante y finalmente procedió a realizar un abono en la cuenta de cliente número ***CTA.1 de 114,65 € acorde a la petición del cliente ...*

*Más adelante, Vodafone recibió directamente una resolución de la SETSI el 8 de noviembre de 2012, de la que no tuvo conocimiento previo a dicha resolución. Por tanto **previamente a esa fecha, Vodafone no sabía que existía una reclamación ante la SETSI.** En el momento en que se recibió la misma, Vodafone el 10 de noviembre de 2012 realizó un nuevo abono en la cuenta D.D.D. de 230,10 €, ... , cumpliendo así con la resolución de la SETSI.*

De esta forma, de un lado Vodafone no tuvo conocimiento de la SETSI hasta el 8

de noviembre de 2012, por lo que todas las acciones realizadas por Vodafone previas a dicha fecha en aras a la gestión del recobro de la deuda, se hiciera con el total desconocimiento de la existencia de una reclamación ante la SETSI, y por tanto cumplimiento con la normativa en materia de protección de datos. De otro lado, cuando Vodafone tuvo conocimiento de la resolución el 8 de noviembre de 2012, cumplió con lo establecido en la resolución, realizando el abono correspondiente sólo dos días después, el 10 de noviembre de 2012, quedando por tanto una deuda cierta, líquida, vencida y exigible. Es por ello que podemos decir que sólo fueron dos días los que los datos personales del Sr. B.B.B. estuvieron incluidos en los ficheros de solvencia de manera incorrecta, días en los que Vodafone gestionó y cumplió con la resolución."

Aportan documentación acreditativa de los abonos realizados como consecuencia de la reclamación del cliente efectuada en Atención al Cliente de la entidad, así como del abono resultante de la aplicación de la Resolución de la Secretaría de Estado para las Telecomunicaciones y la Sociedad de Información, de importe 230,10 euros y fecha de emisión 10/11/2012.

En el histórico de contactos aportado por la entidad se aprecia el registro de la entrada, en fecha 08/11/2012 de la citada resolución de la SETSI, no constando más documentación. Únicamente constan contactos telefónicos con el cliente, en los que éste indica que ha interpuesto denuncia ante la SETSI.

VODAFONE manifiesta que ha procedido a la exclusión de los datos del afectado de los ficheros de solvencia a raíz del presente expediente de investigación, aportando documentación acreditativa al respecto.

Solicitada información a **EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA**, se constata que han existido dos incidencias a nombre del afectado informadas en el fichero por VODAFONE, ambas de baja:

- La primera con fechas de alta y baja 02/10/2011 y 10/03/2013, e importes a fecha de alta y baja 364.39 euros y 249.74 euros.
- La segunda con fechas de alta y baja 16/10/2011 y 03/03/2013, e importes a fecha de alta y baja 299.13 euros y 69.03 euros.

Se observa en el histórico de esta segunda incidencia, en noviembre de 2012, es decir, días después de la notificación a VODAFONE de la Resolución de la SETSI, que el importe de la incidencia pasa de 299.13 euros a 69,03 euros, es decir, se restan los 230.10 euros de aplicar la Resolución de la SETSI.

Con fecha 19/07/2013 se solicita a la **SETSI** información relativa al traslado a VODAFONE de la apertura del procedimiento de reclamación abierto ante ese órgano administrativo a instancia del denunciante, así como de su Resolución. De la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- La SETSI expone que la Resolución de apertura del procedimiento fue comunicada al operador mediante correo electrónico de 29/09/2011. Se aporta copia del citado correo electrónico.

No obstante, señala que el operador no generó el mensaje de acuse de recibo a

que está obligado. Y aunque existe un mecanismo mensual de cotejo de reclamaciones enviadas y recibidas, VODAFONE no realizó el cotejo. En consecuencia, señala la SETSI que no puede acreditarse que VODAFONE recibiera la Resolución de apertura del procedimiento.

- La SETSI aporta copia de la Resolución recaída en el procedimiento, de fecha 30/10/2012. La Resolución fue debidamente notificada electrónicamente con fecha 07/11/2012. Se aporta al respecto copia del Registro electrónico del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director 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 38.1 el Real Decreto 1720/2007—RLOPD—en su redacción actualmente vigente tras la STS --Sentencia de 15 de julio de 2010, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo--dispone que:

“1. Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) *Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada (...).*
- b) *Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico.*
- c) *Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.”*

III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha 14/12/12 en dónde el epigrafiado manifiesta de manera sucinta que:

“Vodafone España me ha incluido en un fichero de incumplimiento dinerario antes de tener la Resolución de la SETSI, la cual me ha sido favorable”

A requerimiento de esta Agencia, la Entidad denunciada—**Vodafone**—alega en fecha 15/04/13 que:

*“El Sr. **B.B.B.** tiene asociadas dos cuentas clientes con Vodafone, teniendo en ambas pendientes una deuda con mi representada. Más adelante, Vodafone recibió una Resolución de la SETSI el 08/11/12, de la que no tuvo conocimiento previo de dicha Resolución. Por tanto, previamente a esta fecha, Vodafone no sabía que existía una*

*reclamación ante la SETSI. En el momento en que se recibió la misma, Vodafone el 10 de noviembre de 2012 realizó un nuevo abono en la cuenta **D.D.D.** de 230,10€, tal y como se observa en el documento nº 3 adjunto, cumpliendo así con la resolución de la SETSI”.*

Consta como única notificación a la entidad denunciada—**Vodafone**—por parte de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información —**SETSI**—la fecha 08/11/12, momento a partir del cual cumplió con lo dispuesto en la Resolución.

El **principio de presunción de inocencia** impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan la imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor. Aplicando el principio *“in dubio pro reo”* en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinado, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

La presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta: *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.*

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o **administrativa** (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

Por consiguiente, en el presente caso entre las partes existía una relación contractual, aspecto éste confirmado por ambas partes.

El denunciante aporta junto con su denuncia ante esta AEPD, copia de la resolución de la SETSI de fecha 30/10/12 en dónde se resuelve estimar la pretensión del mismo en relación con unos periodos de tiempo.

La SETSI no está en condiciones de acreditar fehacientemente, esto es, mediante medio de prueba admisible en derecho, que se notificase en legal forma la apertura del procedimiento a la Entidad denunciada—**Vodafone**--; momento en el que se tendrían que haber producido la exclusión de los datos del afectado de los denominados “ficheros de morosos”.

Así por parte del citado organismo dependiente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo se manifiesta a requerimiento de esta Agencia que:

“No está en condiciones de acreditar que Vodafone recibiese la reclamación...”.

Consta como única fecha acreditada la notificación de carácter electrónica por parte de la SETSI de la Resolución de fecha 30/10/12; constando como fecha de notificación en legal forma: 07/11/12.

En los ficheros de solvencia patrimonial y crédito—Badexcug—consta que la Entidad denunciada—Vodafone—procedió a cumplir la Resolución de la SETSI citada en fecha 18/11/12.

Por todo lo expuesto, no se puede acreditar que la Entidad denunciada—Vodafone- incumpliese la normativa en materia de protección de datos, motivo por el que procede el **Archivo** del presente procedimiento.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

- 1. PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- 2. NOTIFICAR** la presente Resolución a la Entidad-- **VODAFONE ESPAÑA, S.A.**-- y a Don **B.B.B.**.

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 el Director 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos