



Expediente N°: E/02333/2013

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 **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 20/03/2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que remite una denuncia presentada ante la Policía Nacional en fecha 12/3/2013 en la que declara:

*<<-- Que la presente denuncia es ampliatoria al Atestado **** de 13 de febrero de 2013 de la Comisaría de Policía Nacional de Ferrol-Narón, en la que se denuncia que se ha abierto una línea de teléfono a nombre del dicente en la compañía de Vodafone de la que no se paga el importe de la factura, hecho del que tiene conocimiento el denunciante a través de la compañía cuando acude a realizar un contrato con ellos y no le realizan la gestión al informarle de que tiene una deuda pendiente.*

-- Que el denunciante expone a la compañía Vodafone que en ningún momento abrió una línea de teléfono a su nombre por lo que tuvo que ser una tercera persona.

-- Que una vez formulada la denuncia acudió a la Oficina del Consumidor donde le dijeron que acudiese al banco al objeto de comprobar si estaba en más listas de morosos, donde le informan que se encontraba en la lista de morosos de la empresa ASNEF EQUITAX en la calle (C/.....1) de Madrid y en EXPERIAN BADEXCUG de la calle (C/.....2) de Madrid.

-- Que envió una carta a ambas empresas solicitando que le quitasen de la lista de morosos y que le informasen del motivo por el que se añadió a las mismas, sin recibir ningún tipo de respuesta.>>

Solicitada ampliación documental de mejora de la denuncia, el denunciante aporta copia del Atestado ****/13 de fecha 13 de febrero de 2013, en el que manifiesta:

<<--Que en fecha mencionada como la de los hechos se dirigió a una tienda de "VODAFONE", por ser el dicente usuario de una línea de telefonía móvil con esta compañía, con la intención de pasar a contrato su línea de teléfono de prepago.

--Que desde la tienda de VODAFONE le informaron que no le podían realizar el trámite puesto que tenía una deuda con la compañía de "DOSCIENTOS DIECIOCHO EUROS CON CUARENTA Y NUEVE CÉNTIMOS".

--Que el dicente le manifiesta a "VODAFONE" que él nunca ha contratado nada ellos salvo el teléfono de prepago que tenía, y que si lo que le reclaman es que le hagan saber en concepto de qué y por qué servicios.

*--Que la compañía de VODAFONE le facilita al dicente SEIS FACTURAS en las que aparece el dicente como titular de una línea de teléfono n° ***TEL.1, si bien*

la cuenta de cargo de las mismas, *****CCC.1**, no pertenece al dicente, así como tampoco la dirección de facturación, **(C/.....3)**, Cádiz, si bien ésta es un antiguo domicilio en el que vivió hace doce años aproximadamente haciendo entrega de la copia de las mismas a esta Instrucción en este acto.

--Que desde la misma compañía le manifiestan que esta contratación la efectuaron a través de Internet.>>

Igualmente presenta copia del Atestado ******/13** de 15/3/2013 en el que manifiesta:

<<--Que en fecha y hora referida el denunciante se puso en contacto con la compañía Vodafone, la cual le reclama una deuda por una línea de ADSL que se abrió con sus datos y de la cual el dicente no tiene conocimiento alguno.

--Que hace constar que desea ampliar la denuncia, si bien, tras contactar nuevamente con la compañía VODAFONE le facilitan una serie de datos acerca de las circunstancias en las que se abrió una línea a nombre del declarante, así como la citada compañía abre una incidencia en contra de esta persona siendo la numeración *****INCIDENCIA.1**.

--Que los datos que le manifiestan desde VODAFONE son que se abrió una línea telefónica en fecha de Julio del año 2012 con el número *****TEL.2**, y en el mismo contrato se da de alta una línea de ADSL, facilitando como cuenta de cargo los abonos la entidad CAJA SAN FERNANDO, con la numeración de cuenta *****CCC.2**, siendo el correo electrónico de esta persona **.....@gmail.com**, dando como dirección del domicilio en la calle **(C/.....3)**(Cádiz).

--Que así mismo le informan que el día 19/03/2013 llamarán a la declarante para ampliarle más datos acerca de lo ocurrido, hecho que comunicará directamente a Policía>>

Aporta el denunciante copia de la siguiente documentación:

- Justificantes de remisión de cartas certificadas a los responsables de los ficheros ASNEF y BADEXCUG en fecha 5/3/2013. No aporta copia del documento concreto que remitió a dichas entidades, si bien aporta un documento de solicitud de ejercicio del derecho de cancelación, que figura incompleto, pues aparecen los datos del denunciante, pero no los del destinatario.
- Facturas emitidas por VODAFONE a nombre del denunciante en fechas 15/09/2012, 15/10/2012, 15/11/2012, 15/12/2012 y 15/01/2013 por servicios de ADSL prestados a la línea *****TEL.1**.

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 3/7/2013 se solicita a VODAFONE información relativa al denunciante y de su respuesta se desprende:

INFORMACION OBRANTE EN EL FICHERO DE CLIENTES

Aporta VODAFONE impresión de pantalla en la que consta el denunciante como cliente con domicilio en la calle **(C/.....3)**(Cádiz) y como titular de la línea *****TEL.2**, con fecha de alta 03/07/2012 a través de la tienda on-line y fecha de

baja definitiva el 24/01/2013. En fecha 09/07/2013 se activa el servicio de ADSL.

Informa la entidad que la baja se produjo por falta de pago. Aporta copia del registro histórico del servicio en el que figura en fecha 24/01/2013 la desactivación por el Departamento de Cobros.

Aporta VODAFONE impresión de pantalla en la que aparece la relación de facturas emitidas a nombre del denunciante. Consta en dicha relación un total de nueve facturas emitidas con periodicidad mensual desde el 15/07/2012, apareciendo solo las cuatro primeras con importes no nulos.

Indica la entidad que nunca se abonó el importe de ninguna de ellas, lo que origina una deuda a nombre del denunciante por importe de 218,49 €. Aporta la entidad impresión de pantalla en la que así consta.

SOBRE LAS COMUNICACIONES CON EL AFECTADO Y ACCIONES EMPRENDIDAS POR LA ENTIDAD

Aporta la entidad copia de sistema de gestión de contactos con los clientes, en el que constan las siguientes anotaciones:

- Llamada telefónica de fecha 26/12/2012 en la que el cliente informa a la entidad que no reconoce su línea y que ha sido suplantada su identidad. Por la entidad se comprueba que ha habido consumos pero las facturas no han sido abonadas. Se deja el caso para gestionar fraude por suplantación de identidad.
- El mismo día, tras una serie de comprobaciones la entidad califica que no es un caso de fraude, pues el cliente se relaciona por llamadas en las facturas. Se pasa el caso a cobros para reclamarle la deuda.
- En fecha 29/12/2012 se cierra el caso anterior y se abre un caso que se pasa a Cobros. Se realizan llamadas al teléfono facilitado por el denunciante, que resultan infructuosas, al tener la línea restringidas las llamadas entrantes.
- En fecha 31/12/2012 por la que se cierra el caso, por tener el denunciante restringidas las llamadas entrantes.
- En fecha 08/01/2013 en la que consta que el denunciante vuelve a llamar reiterando el problema, solicita que se agilice su solución, no quiere que le sigan cobrando y quiere que le abonen, que no pagará nada por no haber consumido, facilitando teléfono de contacto.
- En fecha 14/03/2013 en donde se anota que ha llamado el cliente, quien informa que se ha dado de alta a su nombre una línea ADSL que no ha solicitado. Solicita que le anulen la deuda y le retiren de listas de morosos, que envió la denuncia en enero. El operador anota que se gestione la anulación de la deuda.
- En la misma fecha se anota que no se trata de un caso de fraude, pues se han realizado comprobaciones por el Dto. de Fraude y el cliente se relaciona por las llamadas de las facturas.
- Anotación de fecha 15/03/2013 en el cual se informa al cliente que se ha concluido que no se trata de fraude, que puede tramitar su petición a través de la OMIC o a través de una denuncia.

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 6.1 y 2 de la LOD dispone que:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.

“2. 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 comercial, 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 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, Fundamento Jurídico 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 al 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 (...)”.

III

De la documentación obrante en el expediente se desprende ausencia del elemento subjetivo de culpabilidad necesario en la actuación de VODAFONE para ejercer la potestad sancionadora.

El denunciante, cliente de VODAFONE se dirige a la operadora al objeto de realizar una migración de línea de prepago a contrato, quien le informa que no puede realizarla al tener una deuda impagada; el denunciante tiene conocimiento que la deuda deriva de una línea de telefonía móvil que ha sido contratada sin su consentimiento; la deuda ha sido incluida en ficheros de solvencia.

De la documentación aportada al expediente se desprende que la línea discutida y asociada al número de telefonía móvil *****TEL.2**, fue dado de alta de 03/07/2012, siendo dado de baja por falta de pago el 24/01/2013, activándose

ADSL posteriormente. VODAFONE, ha manifestado que la persona que se identificó con el nombre, apellidos y DNI del denunciante contrato a través del canal de tienda online.

Se trata de una contratación a través de internet, en la que VODAFONE aporta copia del formulario completado donde constan los datos de carácter personal, tipo de contrato, dispositivo, etc El contrato escrito fue remitido para su firma no siendo devuelto; no obstante, el pedido es enviado por mensajero al destinatario el cual debe firmar el albarán de entrega correspondiente que también se adjunta, debiendo identificar el mensajero a la persona que lo recoge en destino. Aportan copia del albarán de entrega firmado, con el nº del DNI del denunciante.

Todas estas circunstancias dotan a dicha contratación, por parte de la entidad denunciada, de una apariencia de veracidad que elimina el elemento subjetivo de culpabilidad necesario para ejercer la potestad sancionadora. Por tanto, no cabe apreciar culpabilidad alguna en la actuación de esta entidad, que actuaba en la creencia de que la persona con la que contrataba era quien decía ser y se identificaba como tal.

Respecto de la ausencia de culpabilidad, puede traerse a colación la SAN 29/10/2009, Rec. 797/2008 que, en un supuesto análogo al que nos ocupa, afirma que:

“OCTAVO En cuanto al fondo, se alega que el 31 de octubre de 2003 quien dijo ser D.yyy y exhibió documentación que le acreditaba como tal adquirió bienes en el establecimiento Lamas Bolaño Subastas SA, pactando un pago fraccionado, haciendo efectivo el primer pago en el momento de la compra y generando un derecho de crédito a favor de la citada empresa por los restantes; que Lamas Bolaño cedió el derecho de crédito a la recurrente en el marco del contrato de afiliación que tenían suscrito, cesión a la que mostró su conformidad el citado Sr, autorizando la inclusión de sus datos personales en los ficheros de la entidad demandante.

Ante el impago por parte de quien dijo ser D. yyy del resto de los pagos -prosigue la actora- y tras haberle requerido por escrito la deuda en el domicilio que constaba en el documento de compra, se incluyeron sus datos en los ficheros Asnef y Badexcug, sin que ni en el momento de la contratación ni en el de la inclusión de sus datos en los ficheros existiera circunstancia alguna que pudiera hacer pensar que se tratara de una operación irregular”

Además, VODAFONE ha actuado con una razonable diligencia en la adopción de las medidas para la comprobación de la identidad del supuesto denunciante. En este sentido cabe hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional 29/04/2010, Rec. 700/2009, que indica lo siguiente:

“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.

En conclusión, se ha solicitado para la concesión del crédito para identificar a la persona con la que se contrataba copia del DNI, lo que evidencia que de acuerdo con el criterio seguido por esta Sala, se adoptaron las medidas

necesarias para la comprobación de la identidad de la contratante y los datos que figuran en dicho DNI se corresponden con la titular del contrato. La utilización de dicho DNI, al parecer por una persona distinta de su auténtica titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal, a raíz de la denuncia formulada por la Sra. xxx. Además, a raíz de contactar con la citada Sra. y a la vista de lo por ella manifestado, la recurrente dio de baja de forma inmediata sus datos y cesó de reclamarle cantidad alguna.

Por todo lo cual, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, considera la Sala que la recurrente adoptó las medidas adecuadas tendentes a verificar la identificación de la persona con la que contrataba, no apreciando falta de diligencia en su actuación, procediendo en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 LOPD."

En consecuencia, procede el archivo de las presentes actuaciones previas de investigación al no advertir incumplimiento alguno de la normativa de protección de datos, puesto que los hechos constatados no evidencian conducta subsumible en el catálogo de infracciones previstas y sancionadas en el Título VII de la LOPD.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

- **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- **NOTIFICAR** la presente Resolución a **Vodafone España SAU** y 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 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