



Expediente Nº: E/02398/2014

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 21 de febrero de 2014 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos un escrito remitido por **D. A.A.A.** (en adelante el denunciante) en el que manifiesta que, ha tenido constancia a través de una entidad bancaria de que Vodafone España, S.A.U. le ha incluido en el fichero de solvencia ASNEF con relación a una deuda de un servicio telefónico que él no ha contratado, por un importe de 378,90€.

Según la información a la que ha tenido acceso, la dirección asociada a su NIF y nombre no es el suyo.

Adjunta la siguiente documentación:

Copia de la contestación por parte de EQUIFAX IBERICA a su ejercicio de derecho de acceso.

Copia de las facturas remitidas por VODAFONE.

Copia de denuncia realizada ante la Policía de fecha 20 de agosto de 2012.

Copia de información de Solvencia del fichero BADEXCUG.

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 de junio de 2014, se recibe en esta Agencia escrito de la entidad EQUIFAX IBERICA, S.L., con la que se adjunta la siguiente información:

1. Respecto del fichero ASNEF:

A fecha 02/06/2014, en la que se realiza la consulta, existe una anotación asociada al denunciante, por parte de la entidad SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES, por un importe de 378,90€.

2. Respecto del fichero NOTIFICACIONES:

Constan varias notificaciones de inclusión, entre las que se encuentra varias realizadas por parte de VODAFONE ESPAÑA, S.A., por un importe de 148,90 y una realizada por la entidad SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES por un importe de 378,90€, todas ellas enviadas al domicilio: **(C/.....1), de Santa Cruz de Tenerife.**

3. Respecto del fichero FOTOCLI:

Constan dos anotaciones de Baja con relación a las dos inclusiones

realizadas por VODAFONE ESPAÑA, de fechas 11/03/2012 y 20/05/2012, figurando como Motivo de la Baja CAU DOM y CAU REI respectivamente.

Con fecha 30 de mayo de 2014, se recibe en esta Agencia escrito de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U, con información relativa al denunciante y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

Respecto a la información que obra en sus sistemas.

1. Los datos personales asociados al NIF *****NIF.1**, están asociados a nombre del denunciante, con domicilio en **(C/.....1) de Santa Cruz de Tenerife**.
2. Se trata de dos servicios, los cuales fueron dados de alta con fecha: 26/01/2010 y baja 15/09/2010 por impago.
3. La contratación se realizó vía Internet, no obstante, dada la antigüedad del caso, no ha sido posible localizar los formularios que el contratista completó a la hora de contratar los servicios.
4. Los datos fueron incluidos en los ficheros de Solvencia ASNEF y BADEXCUG, no obstante la baja se produjo en octubre de 2012, como consecuencia de la venta de la deuda a SALUS INVERSIONES Y RECUPERACIONES.

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

En el supuesto que nos ocupa hay que analizar dos cuestiones, de un lado el tratamiento de datos del denunciante sin consentimiento por Vodafone España SA, al realizar la contratación de unos servicios telefónicos sin su consentimiento, y en segundo lugar, la inclusión de sus datos en ficheros de morosidad por el impago de una deuda generada por los servicios de la línea telefónica objeto de contratación fraudulenta, inclusión realizada por Vodafone y por Salus Inversiones y Recuperaciones.

En cuanto al tratamiento de datos del denunciante por Vodafone España SA, cabe señalar que el artículo 6 de la LOPD, señala lo siguiente:

“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 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 o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento 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) señala que:

“...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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

En el supuesto presente, el denunciante manifiesta que un tercero, mediante la usurpación de su personalidad, contrató unos servicios telefónicos con Vodafone España SA, sin mediar, por tanto, su consentimiento para la contratación.

Según informe de actuaciones previas de investigación, Vodafone, tras requerimiento de esta Agencia, señala que la contratación se llevó a cabo a través de internet en fecha 26 de enero de 2010, y se dio de baja en ese mismo año, en fecha 15 de septiembre de 2010, generando una deuda que es la que se reclamaba al

denunciante. Sin embargo, no aportan los formularios que el denunciante completó a la hora de contratar los servicios, ni prueba que pueda determinar que el denunciante contrató los mismos, por lo que estaríamos ante una posible infracción del artículo 6 de la LOPD.

No obstante, cabe señalar que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), que regula con carácter general el instituto de la prescripción, hace una remisión normativa a las leyes especiales por razón de la materia objeto de regulación. En este sentido, el artículo 132.1 dispone que *“Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan.”*

En este sentido, la LOPD, establece en el artículo 47, lo siguiente:

“1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

3. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor.

4. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

5. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

6. La prescripción se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, el procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si el mismo está paralizado durante más de seis meses por causa no imputable al infractor. ”

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del precepto antes citado, así como en el artículo 132.2 de la LRJPAC, el único modo de interrumpir el cómputo del plazo de prescripción es la iniciación, con conocimiento del interesado, del oportuno procedimiento sancionador.

En este caso concreto, de la documentación obrante en el expediente se puede constatar como última fecha de tratamiento de los datos del denunciante por parte de la denunciada la del año 2010, fecha de alta y baja del servicio supuestamente contratado de manera fraudulenta, por lo que la posible infracción denunciada ha prescrito de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 47.1 de la LOPD.

III

En cuanto a la segunda cuestión objeto de análisis, en concreto, la inclusión de los datos del denunciante en ficheros de morosidad por el impago de una deuda

generada por los servicios de la línea telefónica objeto de contratación fraudulenta, inclusión realizada por Vodafone y por Salus Inversiones, se ha tener en cuenta lo siguiente:

De acuerdo con el principio de calidad de datos, recogido en el artículo 4 de la LOPD, *“los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.”*

Este principio de exactitud y veracidad de los datos se recoge, asimismo, en el artículo 29 de la LOPD, que establece en su apartado 4, en cuanto a los ficheros que contienen datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, que *“Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos”*.

Por su parte el artículo el artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), señala en el apartado 1.a) lo siguiente: *“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..”*

En el caso que nos ocupa, VODAFONE incluyó los datos del denunciante en ficheros de morosidad hasta octubre de 2012, fecha en que los dio de baja como consecuencia de la venta de la deuda a SALUS, por una deuda generada a raíz de un contrato que, conforme a las actuaciones de investigación realizadas por la Agencia, no contaba con el consentimiento del denunciante, infringiendo supuestamente así los preceptos que establecen los requisitos para poder incluir datos en ficheros de morosidad.

No obstante, tal y como señalábamos con anterioridad, el artículo 47 de la LOPD establece el plazo de prescripción de las infracciones, y señala que: *“1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año. 2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido...”*

En este caso concreto, de la documentación obrante en el expediente se puede constatar como fecha de inicio del cómputo de plazo octubre de 2012, fecha última en la que sus datos se encuentran incluidos en el fichero, por lo que la posible infracción denunciada ha prescrito de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 47.1 de la LOPD.

Por otro lado, cabe analizar la actuación de la entidad Salus Inversiones y Recuperaciones respecto a la inclusión de los datos del denunciante en ficheros de morosidad, que en la actualidad continúan incluidos.

El principio de culpabilidad previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, dispone que solo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia. Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, que está proscrita.

Como señala la STS de 18 de marzo de 2005, recurso 7707/2000, es evidente *“que no podía estimarse cometida una infracción administrativa si no se concurría el elemento subjetivo de la culpabilidad o lo que es igual, si la conducta típicamente constitutiva de la infracción administrativa no fuera imputable a título de dolo o culpa”*.

En suma, el principio de culpabilidad, en palabras del Tribunal Constitucional (STC 246/1991, de 19 de diciembre) *“constituye un principio estructural básico del derecho administrativo sancionador”*

En este caso se aprecia una ausencia de culpabilidad en la conducta de Salus Inversiones y Recuperaciones en la medida en que la misma compró un paquete de deudas a VODAFONE para poder gestionar el cobro de las mismas, sin conocer que la del denunciante procedía de una contratación fraudulenta, es decir, se trata de un tercero que actuó de buena fe y sin conocimiento del origen de la deuda, únicamente de la deuda en sí, por lo que no puede entenderse cometida la infracción y, en consecuencia, no procede el inicio de un procedimiento sancionador.

Indicar, no obstante, que podrá ejercitar su derecho de cancelación ante la entidad Salus Inversiones y Recuperaciones o ante los ficheros de morosidad en los que se encuentran inscritos sus datos (Equifax Ibérica S.L, como entidad responsable del fichero de morosidad ASNEF, calle Albasanz 16-3º, 28037, Madrid y Experian Bureau de Crédito S.A, como entidad responsable del fichero BADEXCUG, calle Príncipe de Vergara 132, 28002, Madrid.), utilizando los modelos que figuran en el siguiente enlace: <https://www.agpd.es>.

En el supuesto de que su solicitud no fuera contestada en el plazo de diez días, podrá dirigirse a esta Agencia, acompañando copia de la solicitud cursada, para la tramitación del correspondiente procedimiento de tutela de derechos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

5. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
6. **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 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