

Expediente N°: E/03185/2013

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 1 de febrero de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad--**Vodafone España SAU**-- en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“...que **VODAFONE** le ha dado de alta sin su consentimiento un servicio de ROAMING que le ha facturado y que no ha abonado al no estar de acuerdo”.*

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 de 5/6/2013 se solicita información a **VODAFONE**, quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 19/6/2013 del que se desprende lo siguiente:

- 1.1. Señala VODAFONE que la inclusión en los ficheros de morosidad ASNEF y BADEXCUG fue consecuencia de la deuda mantenida por el denunciante con VODAFONE.
- 1.2. Añaden que es política de VODAFONE excluir las deudas comunicadas a los mencionados ficheros cuando se inicie cualquier procedimiento administrativo a raíz de una reclamación.
- 1.3. Que, según VODAFONE, el primer escrito del procedimiento arbitral tuvo entrada en VODAFONE en fecha de 14/4/2013 y en el que se citada a la entidad a personarse el 3/5/2013 ante la Junta Arbitral.
- 1.4. Que a raíz del documento anterior se excluyeron los datos del denunciante del fichero BADEXCUG en fecha de 10/3/2013, señala VODAFONE que dicha inclusión se realizó antes incluso de la recepción del primer escrito dentro del proceso de arbitraje (14/4/2013), y de ASNEF en fecha de 30/4/2013.
- 1.5. Añade VODAFONE que permanecen a la espera del laudo arbitral definitivo respecto del cual señalan no tienen constancia.
- 1.6. De la documentación aportada por VODAFONE se desprende lo siguiente:
 - 1.6.1. Consta en los sistemas de VODAFONE la recepción de un correo electrónico de fecha 28/6/2012 remitido por el INSTITUTO GALEGO DE CONSUMO desde la dirección arbitraxex@xunta.es dando traslado de la reclamación y correo electrónico de respuesta.
 - 1.6.2. Consta en los sistemas de VODAFONE la recepción de un correo electrónico de fecha 15/4/2013 remitido por la Conselleria de Economía e Industria de la Xunta de Galicia desde la dirección arbitraxex@xunta.es incluyendo una citación para arbitraje en fecha de 3/5/2013.

- 1.7. Respecto del servicio contratado informa VODAFONE que el servicio de *romaing* VODAFONE WORLD se activa por defecto y que debe ser el cliente quien solicite la desactivación de las restricciones en el servicio de *roaming* antes de realizar el viaje.

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 supuesto, se procede a examinar la reclamación de fecha de entrada en esta AEPD—**01/02/13**—en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente:

“...se me facturan cargos de voz y Datos de Roaming, servicio que nunca he solicitado y mucho menos contratado”.

Los “hechos” denunciados podrían suponer una infracción del contenido del art. 4.3 LOPD que dispone que: *“Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.”.*

La Entidad denunciada—**Vodafone**—en fecha 19/06/13 manifiesta sobre los “hechos” denunciados lo siguiente:

*“El Sr. **A.A.A.** mantenía **una deuda** con Vodafone, esto ocasionó la inclusión de sus datos en los ficheros de solvencia Asnef y Badexcug con posterioridad a la respuesta dada por Vodafone”.*

*“El primer escrito del procedimiento arbitral tuvo entrada en Vodafone en fecha **14 de abril de 2013** por medio del cual se nos citaba en fecha 3 de mayo de 2013 para personarnos en la junta Arbitral en el marco del proceso arbitral incoado”.*

*“Los datos del Sr. **A.A.A.** fueron excluidos del fichero de solvencia **Badexcug** el 10 de marzo del año 2013, esto es, antes incluso de la recepción de la citación ante la Junta Arbitral y de **Asnef** el 30 de abril de 2013, esto es, tras recibir la citación y en el marco de las investigaciones en relación con este Tema”.*

En fase de instrucción—ex art. 78 Ley 30/92—se procede a constatar que el denunciante interpuso reclamación ante la Xunta de Galicia para someter la cuestión al examen de la correspondiente Junta Arbitral con fecha **01/06/12**.

Con fecha **11/07/12** se le comunica al denunciante por parte de la Xunta de Galicia que “el expediente pasa a al Departamento de Arbitraje”.

Por tanto, analizada la documentación cabe señalar que se produjo la exclusión de los datos del denunciante de los correspondiente “ficheros de morosos” tan pronto la Entidad denunciada—**Vodafone**—tuvo conocimiento de la existencia de reclamación que cuestionaba la cuantía de la **deuda**.

En los sistemas de información de la Entidad denunciada—**Vodafone**—consta – prueba documental—como “Citación arbitraje”: **03/05/13**—mayo 2013--.

Los datos del afectado fueron excluidos a instancia de la Entidad acreedora de los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, en las siguientes fechas:

- Asnef (Equifax) fecha: 30 abril del año 2013.
- Experian (Badexcug): 10 marzo 2013.

A día de la fecha, no consta la emisión de **Laudo arbitral** alguno por el organismo competente, por lo que los datos del afectado no están incluidos en los denominados ficheros de “morosos” en tanto se resuelva el procedimiento administrativo abierto sobre la deuda objeto de controversia entre las partes.

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).

Para que la inclusión de los datos del afectado en los denominados **“registros de morosos”** constituya una infracción administrativa es necesario que la reclamación que pone en entredicho la certeza de la deuda se presente ante un órgano competente para resolver sobre la cuestión de fondo con carácter vinculante; que la presentación de la reclamación sea notificada a la Entidad acreedora y que la reclamación verse sobre la existencia de la deuda (no sobre la cuantía de la misma).

Por tanto, a tenor de la documentación presentada por el denunciante, la inclusión de sus datos en los ficheros de morosos: **Asnef** 15/12/12 y **Badexcug** 18/12/12 es conforme a la normativa de la LOPD, al no tener conocimiento en esa fecha la Entidad acreedora de la existencia de reclamación que cuestione **“la certeza de la deuda”** y siendo por tanto, en ese momento temporal la *“deuda cierta, vencida, exigible y que haya resultado impagada”*.

De conformidad con lo expuesto, no se aprecia a tenor de la documentación aportada vulneración de la normativa vigente en materia de LOPD, motivo por el que procede ordenar 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 SAU--** y a Don **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