



Expediente Nº: E/03203/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 21 de abril de 2017, tuvo entrada en esta Agencia denuncia de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en la que pone de manifiesto que cliente de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en lo sucesivo VODAFONE) y que en fecha septiembre de 2016 detectó en su factura que dicha entidad le está facturando, además de la línea de la que es titular (*****TLF.1**), la línea *****TLF.2** que no ha contratado y las cuotas aplazadas por la compra de un terminal que no ha adquirido.

Adjunta a su denuncia la siguiente documentación:

- Factura de fecha 01/08/2016 correspondiente a la línea *****TLF.1**.
- Factura de fecha 01/09/2016 por importe de 105,66 € correspondiente a las líneas *****TLF.1** y *****TLF.2** y que contiene los siguientes cuantías referidas a la línea *****TLF.2**: tarifa de línea por importe de 34,53 €, pagos a terceros por importe de 34 € y pago aplazado dispositivo (1 cuota de 24 cuotas) por importe de 4 €.
- Factura de fecha 01/10/2016 por importe de 143,79 € correspondiente a las líneas *****TLF.1** y *****TLF.2** y que contiene los siguientes cuantías referidas a la línea *****TLF.2**: tarifa de línea por importe de 43,33 €, pagos a terceros por importe de 56 € y pago aplazado dispositivo (2 cuota de 24 cuotas) por importe de 4 €.
- Factura de fecha 01/11/2016 por importe de 8,71 € correspondiente a las líneas *****TLF.1** y *****TLF.2** y que contiene los siguientes cuantías referidas a la línea *****TLF.2**: tarifa de línea por importe de 1,07 €, y pago aplazado dispositivo (3 cuota de 24 cuotas) por importe de 4 €.
- Denuncias de fechas 06/09/2016, 6/09/2016 y 04/10/2016 en las que pone de manifiesto que en la factura de VODAFONE figura una la línea *****TLF.2** que ha sido contratada a su nombre fraudulentamente.
- Reclamación de consumo efectuada por la denunciante por estos hechos y respuesta de VODAFONE de fecha 14/11/2016 informando que la línea *****TLF.2** se dio de baja en fecha 03/10/2016, que se anuló el pago a plazos de un terminal asociado a esta línea y que están revisando la facturación emitida para anular las cuotas o consumos que se hayan podido generar, tras lo cual se informará si existe algún importe pendiente de pago de la línea *****TLF.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 conforme al informe de actuaciones previas de inspección E/3203/2017 que se transcribe:

“RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

La empresa VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. en su escrito de fecha de registro 25/07/2017 (número de registro ***REG.1) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

*Copia de la primera denuncia de la denunciante ante la Policía Nacional (Comisaría de Córdoba Este), con fecha 06/09/2016, en la que expone que al ir a realizar unas gestiones telefónicas por unos descuentos pendientes con su operador VODAFONE, se las deniegan por haber contratado recientemente una línea nueva; les aclara que ella no ha contratado ninguna nueva línea, y VODAFONE le insta a denunciar los hechos en la Policía por tratarse posiblemente de fraude. La denunciante informa del número de la línea en cuestión, *****TLF.2**, alta que tuvo lugar con fecha 24/09/2016 (error tipográfico, por lo visto en las facturas debe ser 24/08/2016) y de la que se dispone de grabación. Menciona que le han informado de que el teléfono está siendo utilizado, sin indicar cantidades gastadas hasta el momento.*

Copia de la segunda denuncia (ampliación de la primera) ante la Policía Nacional, ya aportada por la denunciante.

*Según explican en su escrito de alegaciones, VODAFONE recibió la primera denuncia en Septiembre 2016 en una sucursal de Córdoba, denuncia que trataba sobre el alta fraudulenta de la línea *****TLF.2**. Posteriormente se recibió la ampliación, tras la cual se dio de baja la línea y se anuló la deuda asociada a la misma tras realizarse el correspondiente análisis por parte del Departamento de Fraude.*

El requerimiento de ISGF por importe de 232,02 euros realizado en Enero 2017 versaba sobre lo que la denunciante debía hasta la fecha, que se detalla en un cuadro que muestra algunas diferencias con respecto a lo que se comprueba en la restante documentación del expediente. Posiblemente se deban a variaciones en los conceptos en la presentación de las cantidades.

Siguen explicando que, posteriormente desde el departamento de Fraude, se realizaron los abonos correspondientes para anular la deuda asociada a dicha línea y al terminal adquirido junto con ella, que estaba financiado.

Declaran que se le reclama parte de la deuda relacionada con la línea porque aún no había sido en el mes de Diciembre 2016/Enero 2017 catalogada como alta fraudulenta.

La empresa VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. en su escrito de fecha de registro 10/10/2017 (número de registro ***REG.2) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

*En la información relativa a la denunciante que obra en sus sistemas, además de su dirección real se puede observar la siguiente dirección asociada a la cuenta de la línea fraudulenta: *****DIRECCIÓN.1**. La fecha de alta de la línea *****TLF.2** es 24/08/2016 y la baja se efectuó con fecha 03/10/2016, si bien la categorización como línea fraudulenta podría estar fechada en 01/02/2017.*

En lo tocante a las facturas, mencionan la siguiente información:

- o Se tramitó un abono de 96 euros para cubrir el pago aplazado del terminal adquirido, con lo que esta cantidad dejó de ser reclamada a la denunciante.*
- o Se cursó otro abono, de 130,49 euros, previsiblemente para cubrir las cantidades reclamadas a la denunciante en concepto de los servicios contratados y consumidos fraudulentamente. No consta fecha de realización de dicho abono.*
- o Resta un importe de 47,61 euros como cantidad pendiente de pago únicamente imputable a servicios contratados con el consentimiento de la denunciante incluidos en las facturas emitidas en las fechas 01/09/2016 y 01/10/2016, al que se suman dos facturas recientes, que aún no han sido abonadas (ciclos 01/08/2017 y 01/09/2017).*

Respecto a las comunicaciones y contactos con la denunciante, aportan impresiones de pantalla de las cuales podría deducirse la siguiente información:

- o Se recibieron llamadas de la denunciante en fechas 30/09/2016, 03/10/2016, 12/01/2017, 01/03/2017 (a través de FACUA), 13/03/2017, 14/03/2017, 27/03/2017, 26/05/2017 (a través de FACUA), 17/07/2017 y 31/08/2017.*
- o El abono de 130,49 euros se ordenó el día 27/03/2017 para su inclusión en la siguiente factura.*

*Aportan grabación de la verificación del alta del servicio, realizada con fecha 16/08/2016 a las 20:59 (se menciona en la grabación). Parece tratarse de una solicitud de portabilidad. La operadora pregunta si la interlocutora es **A.A.A.**, con DNI *****DNI.1**, contestando ésta afirmativamente. La operadora pregunta si la interlocutora es la titular de la línea "a migrar a VODAFONE", *****TLF.2**. La interlocutora asiente, y confirma que su dirección es la que verbaliza la operadora, a saber: *****DIRECCIÓN.1.***

*La empresa que les presta los servicios de verificación es DIGITEL DOCUMENTOS, S.L. con CIF *****CIF.1** sita en *****DIRECCIÓN.2**. El contrato ya obra en poder de la AEPD, con lo que no lo proporcionan físicamente en el presente requerimiento.*

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 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.”

III

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.

En el supuesto que nos ocupa, VODAFONE ha aportado grabación de verificación del consentimiento verbal otorgado para la contratación de la línea *****TLF.2** acorde con la normativa de la CNMC sobre otorgamiento del consentimiento verbal mediante verificación por tercero en el caso de portabilidad de línea (caso denunciado) Por tanto el tratamiento de datos realizado por VODAFONE fue llevado a cabo empleando una diligencia debida teniendo en cuenta que la contratación se llevó a cabo telefónicamente y la entidad para verificar dicha contratación aportó grabación en la que el operador comprueba la identidad del contratante (nombre y apellidos, DNI, línea a portar) datos que coinciden con los de la denunciante.

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 29/04/2010 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”*.

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.”

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que VODAFONE empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación, procediendo a la regularización de la situación irregular de forma diligente. Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

Cabe concluir que conforme con los hechos y fundamentos de derecho anteriores, procede el archivo del procedimiento sancionador por inexistencia de infracción del artículo 6.1 de la LOPD.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** y Dña. **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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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