



Expediente Nº: E/03682/2013

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 13/03/2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que declara que han utilizado sus datos personales de forma fraudulenta.

Aporta copia de la denuncia presentada ante la Policía con fecha 20/02/2013, por su madre, B.B.B., en la que pone de manifiesto que:

- Hace dos años contrató un modem con TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A. (en lo sucesivo TELEFONICA). El contrato se hizo a nombre de su hijo, el denunciante, pero la cuenta corriente de domiciliación es la de ella.
- Con fecha 18/02/2013, contactó con TELEFONICA por no tener conexión en el Modem y le informaron de que se había realizado una portabilidad a VODAFONE a través de internet comprando un terminal móvil que se ha remitido a una dirección de ***LOCALIDAD.1 (Jaén).
- Que ni ella ni su hijo han realizado ninguna portabilidad a VODAFONE.

Y copia de una factura de TELEFONICA, de fecha 01/03/2013, emitida a nombre del denunciante en una dirección de Pontevedra, la factura corresponde 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 24/07/2013, TELEFONICA ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Aportan copia impresa de los datos que constan en sus ficheros relativos al denunciante, donde figura como titular de las líneas *****TEL.1 y ***TEL.2**.
2. La línea *****TEL.1** tiene como domicilio de facturación una dirección de ***LOCALIDAD.2 (Pontevedra) y fecha de alta 05/12/2011 y fecha de baja 18/02/2013 por PORTABILIDAD.
3. La portabilidad se solicitó por VODAFONE ESPAÑA S.A.U. (en lo sucesivo VODAFONE), con fecha 06/02/2013 y se realizó con fecha 18/02/2013.
4. Respecto a la línea *****TEL.2**, consta con fecha de alta 24/03/2011 y con fecha de baja 21/12/2012 a PETICION PROPIA., los datos de facturación son los mismos que en la otra línea.
5. Aportan listado de las facturas emitidas, pero no indican si se encuentran o no pendientes de pago.

6. No les constan contactos asociados al denunciante.
 7. Aportan copia de la reclamación del denunciante ante el Instituto Gallego de Consumo y la contestación a la misma de fecha 22/04/2013, en la que le informan de que con fecha 18/02/2013, la línea *****TEL.1**, causó baja por portabilidad a otra operadora y que a esa fecha el cliente tiene una deuda pendiente de 28,78€.
- Con fecha 28/02/2014, VODAFONE ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:
1. Información que obra en sus sistemas:
 - a. Aportan copia impresa de los datos que constan en sus ficheros relativos al denunciante, con nombre, apellidos, DNI, dirección de *****LOCALIDAD.1** (Jaén) y cuenta bancaria. No consta que el servicio contratado sea la línea *****TEL.1**.
 - b. El denunciante contrató un servicio a través del canal de tienda on-line en fecha 15 de febrero de 2013 y fue desactivado, por falta de pago, el 12 de noviembre de 2013. Dicho servicio fue recibido desde Movistar y por lo tanto se trató de una portabilidad.
 - c. Aportan imágenes de las facturas emitidas a su nombre y copia de dos facturas pendientes de pago de la línea *****TEL.1**.
 - d. No les constan contactos entre el denunciante y VODAFONE.
 2. Contratos y reclamaciones con el denunciante:
 - a. Los contratos con el denunciante se mencionan en el siguiente apartado.
 - b. no constan reclamaciones interpuestas por el denunciante a VODAFONE.
 3. Medio de Contratación por Internet:
 - a. Se describe el procedimiento seguido por VODAFONE, aportan copia del primer mail resumen y el mail incluyendo las condiciones generales de contratación, así como la copia del albarán de entrega firmado y con el nº DNI del denunciante.
 - b. Se adjunta copia de las marcas que debe completar el cliente que efectúa el pedido por Internet.

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 COFIDIS para ejercer la potestad sancionadora.

La denunciante ha manifestado que han solicitado una portabilidad de su moden portátil desde TELEFONICA a VODAFONE, sin su consentimiento.

De la documentación aportada al expediente se desprende que la línea discutida y asociada al número de telefonía móvil *****TEL.1**, cuya portabilidad fue solicitada desde TELEFONICA a instancias de VODAFONE, el 06/02/2013, fue realizada el 18/02/2013. Por su parte, 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 el 15/02/2013, siendo desactivado por falta de pago, el 12/11/2013. Dicho servicio fue portado desde TELEFONICA.

Se trata de una contratación a través de internet, en la que VODAFONE aporta copia del primer mail resumen y el mail incluyendo las condiciones generales de contratación. Además 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 y con el DNI del

denunciante.

Asimismo, aportan copia de los datos personales, del pedido, etc., entre los datos relativos a las condiciones de compra, figuran los logs de aceptación de los términos y condiciones con la fecha y hora de la aceptación, así como la dirección IP desde la que se efectuaron las aceptaciones y por lo tanto el citado pedido.

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:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **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