

Expediente N°: E/03717/2013

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 30 de abril de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) frente a la Entidad **VODAFONE España SAU** en lo (sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“Hace unos días se ha puesto en mi conocimiento la inclusión de mi persona en el fichero de morosidad de Asnef por parte de **Vodafone** España S.A, alegando la deuda de una factura de una línea telefónica de la que se supone soy titular aún no habiendo tenido ni teniendo en la actualidad ningún tipo de relación comercial con dicha Empresa (...)”.*

Adjunto a la denuncia ha aportado información sobre los datos que constan en el fichero ASNEF y denuncia, de fecha 29 de abril de 2013, ante la Dirección General de la Policía por estos mismos hechos.

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:

En relación con la inclusión de datos en el fichero de morosidad

Con fecha 3 de julio de 2013, se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa a **A.A.A.** con DNI **D.D.D.** y de la respuesta recibida, en fecha de registro de entrada en esta Agencia 24 de julio de 2013, se desprende:

- Respecto del fichero ASNEF

Con fecha 22 de julio de 2013, fecha en que se realiza la consulta en el fichero ASNEF, no figura ninguna incidencia asociada al identificador **D.D.D.**, informada por VODAFONE.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES

Constan tres notificaciones de inclusión informadas por VODAFONE:

Con fecha 20/04/2013 e importe 144,34 €.

Con fecha 11/05/2013 e importe 144,34 €.

Con fecha 06/06/2013 e importe 144,34 €

Las notificaciones están dirigidas a un domicilio ubicado en Teruel.

- Respecto del fichero de BAJAS

Constan dos anotaciones de baja cuya entidad informante es VODAFONE.

Con fecha de alta 19/04/2013 y en baja con fecha 02/05/2013. Como motivo figura DIRECTA.

Con fecha de alta 10/05/2013 y en baja con fecha 16/07/2013. Como motivo figura DIRECTA.

- Respecto de los derechos ARCO

En el Servicio de Atención al Cliente de la entidad consta un expediente asociado a los derechos del denunciante en relación con la incidencia informada por VODAFONE. Con fecha 29 de abril de 2013 la denunciante solicita la cancelación ante EQUIFAX IBERICA SL, siendo contestada por la entidad, en escrito de fecha 6 de mayo de 2013 informando de la baja cautelar.

Respecto de la entidad informante VODAFONE ESPAÑA, S.A.

Con fecha 3 de julio de 2013 se solicita a VODAFONE información relativa al cliente **A.A.A.** con DNI **D.D.D.** y de la respuesta recibida en fecha 19 de julio de 2013 se desprende lo siguiente:

1. En los sistemas de Información de VODAFONE consta **B.B.B.**, con DNI **F.F.F.** como titular de la línea **C.C.C.** con fecha de alta 20/12/2012 y desactivada por falta de pago con fecha 04/03/2013. Figura un domicilio de Teruel.
VODAFONE ha aportado grabación realizada por DIGITEL DOCUMENTOS SL, empresa verificadora, como acreditación de la contratación. En dicha grabación se comprueba que fue realizada en fecha 14 de diciembre de 2012 a las 18 horas 35 minutos y que la persona aporta, nombre y apellidos, DNI y dirección de correo electrónico y confirma dirección postal en un domicilio ubicado en Alcañiz Teruel.
2. VODAFONE ha aportado impresión de pantalla donde figuran las facturas y constan como impagadas las correspondientes a los meses comprendidos entre febrero y abril de 2013 por un importe total de 144,34. Asimismo ha aportado impresión de dichas facturas donde consta consumo de la línea **C.C.C.**
3. Respecto de las reclamaciones de la denunciante VODAFONE manifiesta que no dispone de ninguna reclamación y aporta impresión de los contactos mantenidos con el cliente en fechas 24 y 30 de abril de 2013, en los cuales solicita información sobre el motivo de la inclusión de sus datos en ficheros de morosidad.
4. VODAFONE manifiesta que con motivo del requerimiento de información de la Agencia se han excluido los datos de la denunciante de los ficheros de morosidad.

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 de la LOPD, determina:

“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 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 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.

III

En el presente caso, se procede a analizar la reclamación de fecha de entrada en esta AEPD 30/04/13 en dónde se pone en conocimiento de la misma los siguientes “hechos” en orden a su adecuación a la normativa vigente en materia de LOPD.

*“Hace unos días se ha puesto en mi conocimiento la inclusión de mi persona en el fichero de morosidad de Asnef por parte de **Vodafone** España S.A, alegando la deuda de una factura de una línea telefónica de la que se supone soy titular aun no habiendo tenido ni teniendo en la actualidad ningún tipo de relación comercial con dicha Empresa (...)”.*

A requerimiento de esta AEPD, la Entidad denunciada— **Vodafone** —alega como mejor proceda en derecho en fecha **19/07/13** lo siguiente en relación a los “hechos” denunciados.

“En relación con el contrato adjuntamos como Doc. Nº 4 copia de la grabación de la contratación realizada por el verificador del servicio objeto de controversia”.

En fase de instrucción—ex art. 78 Ley 30/92—se procede a escuchar el contenido de la misma en dónde la cliente se identifica como Doña **B.B.B.**, siendo informada de las condiciones contractuales de la contratación y otorgando el consentimiento a la activación del servicio/s en el marco de la LOPD.

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).

Por consiguiente, la Entidad denunciada— **Vodafone** -- aporta como medio de prueba válido en Derecho, copia de la grabación de la contratación efectuada por una persona que está en disposición de todos los datos de la denunciante, que legitima la contratación y por ende, el ulterior tratamiento de los datos de carácter personal de la misma.

A tal efecto, hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 *“La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”*.

A lo largo de la grabación se revisan y validan los datos de la contratante los cuales son confirmados por la propia afectada o alguien que está en disposición de los mismos (pudiera ser un tercero que actúa de **mala fe**), tras lo cual el proceso de grabación finaliza y se perfecciona la contratación desde el punto de vista legal; actuando en todo caso, la Entidad denunciada— **Vodafone** —con la creencia de que la persona que contrata es la titular de los datos de carácter personal.

En virtud de lo expuesto, a tenor de la documentación y prueba/s aportadas procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento, al considerar que la Entidad denunciada— **Vodafone** —actuó con la diligencia mínima exigible en estos casos en el marco 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 la Entidad **VODAFONE España SAU** y a Doña **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