

Expediente N°: E/04150/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **EQUIFAX IBERICA, S.L. y VODAFONE ESPAÑA SAU** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 1 de julio de 2013 se recibe en esta Agencia escrito de denuncia de **D. A.A.A.**, con relación a la reclamación de una deuda por parte de la entidad VODAFONE, con relación a un impago correspondiente a una línea de teléfono que él tenía contratada en MOVISTAR, y que alguien ha solicitado la portabilidad de la misma a esa compañía, suplantando su identidad vía telefónica.

Con fecha 1 de agosto de 2013, el denunciante remite la siguiente información y documentación solicitada desde esta Agencia:

Vodafone le remitió la grabación de la contratación al denunciante, el cual manifiesta no ser el que habla.

Los hechos fueron puestos en conocimiento de Vodafone asignándole un número de reclamación.

Una factura de Movistar que estaba a su nombre y ha sido objeto de la portabilidad: *****TEL.1** y que se encontraba asociada a un módem 3G.

Copia de la inclusión de sus datos en el fichero ASNEF CON FECHA DE ALTA 24/06/2013.

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 23 de agosto de 2013 se solicita a EQUIFAX IBERICA, S.L información relativa al denunciante, y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

1. Respetto del fichero ASNEF:

En la fecha en la que se realiza la consulta, 03/09/2013, no existen anotaciones asociadas al DNI del denunciante, en el fichero ASNEF.

Respetto del fichero de NOTIFICACIONES:

Existen diferentes Notificaciones de inclusión, entre las que se encuentra una correspondiente a la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A. con la siguiente información: Fecha de alta: 24/06/2013, por un importe de 133,10€, Fecha de emisión de la Notificación: 27/06/2013, remitida al domicilio del denunciante que consta en la denuncia.

Respetto del fichero FOCTOCLI (Bajas):

Existe una anotación de baja de la anotación correspondiente a Vodafone, de fecha 09/07/2013, figurando como Motivo de la baja: F. PURA.

2. Con fecha 16 de septiembre de 2013, se recibe en esta Agencia escrito de Vodafone España, S.A., con relación a los hechos denunciados, en el que pone de manifiesto que:

Respecto de los productos que constan a su nombre:

En los sistemas de la entidad consta que solo existe una línea contratada con el número *****TEL.1**, con fecha de alta 26/02/2013 y fecha de baja 07/08/2013, la dirección que figura es de la localidad de Infantas (Jaén), la baja se produjo como consecuencia de la reclamación del denunciante, que una vez analizada se calificó como “error de venta”.

Respecto de las facturas que constan a su nombre:

Desde el principio de la contratación fueron devueltas todas las facturas, procediendo Vodafone al abono de las mismas.

Respecto de los contactos con el cliente:

Existe una anotación con fecha 01/03/2013, donde el cliente llama para cambiar el número de la calle que dio en la contratación y el distrito postal, ya que había dado un distrito de otra provincia y lo cambia por el 23639 correspondiente a la dirección que proporcionó en la contratación telefónica.

Con fecha 30/05/2013, llama el denunciante para informar que se le ha pasado facturas de un teléfono que él no ha contratado, ya que lo tenía contratado con otro operador, solicitando copia del contrato. Se le envía grabación de la verificación de la contratación.

Respecto del medio por el que realizó el contrato:

La contratación se realizó vía telefónica, se adjunta CD con la grabación de la verificación, donde la persona que contesta aporta todos los datos correspondientes al denunciante, incluso la cuenta bancaria, solo cambia el domicilio.

La entidad no cuenta con contrato escrito.

Asimismo, se tiene conocimiento de que la CMT ha regulado unos procedimientos administrativos cooperativos entre los operadores para la gestión y tramitación de las portabilidades solicitadas por los clientes, entendiéndose por portabilidad el cambio de operador conservando la numeración de la línea.

Para facilitar la gestión de las portabilidades se ha establecido un nodo central, gestionado por la entidad INDRA, designado por la CMT en coordinación con los operadores. Este nodo central ha sustituido la solución distribuida que existía con anterioridad, consistente en interfaces entre operadores basadas en páginas web.

Los usuarios que solicitan la portabilidad de su línea deben de hacerlo en el operador receptor. Así, los clientes de un operador (donante) que desean portar su línea

a otro operador (receptor), deben de solicitarlo al operador receptor.

El operador receptor será el encargado, además de recabar los datos del solicitante para la tramitación del alta como cliente de su compañía, de realizar la solicitud de portabilidad en el nodo central de portabilidades para su tramitación.

La tramitación de una portabilidad conlleva la confirmación (o denegación en su caso) de la misma por el operador donante. Para ello, el operador donante debe comprobar que:

En el caso de líneas postpago el NIF/CIF del solicitante de la portabilidad (aportado por el operador receptor) coincide con el del cliente a portar para la línea en cuestión (MSISDN).

En el caso de líneas prepago debe comprobar que el ICC de la tarjeta coincide con el registrado para la línea (MSISDN). En estos casos, únicamente existe obligación de comprobar la coincidencia de este código de tarjeta, no comprobando la coincidencia de NIF/CIF, ni ningún otro dato de carácter personal.

En ambos casos, postpago y prepago, es de obligado cumplimiento la comprobación de dichos datos, debiendo el operador donante denegar la portabilidad si no existe coincidencia en los datos.

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 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.

III

En el presente caso, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que VODAFONE ESPAÑA SAU aporta copia de la grabación con verificador donde se comprueban todos los datos personales aportados por la persona contratante y su coincidencia con los datos del 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. Así, La Audiencia Nacional señala en su Sentencia de 19 de enero de 2005, *“el debate debe centrarse en el principio de culpabilidad, y más en concreto, en el deber de diligencia exigible a (...) en el cumplimiento de las obligaciones de la LOPD, y no tanto en la existencia misma de la contratación fraudulenta sino el grado de diligencia desplegado por la recurrente en su obligada comprobación de la exactitud del dato”*.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que TELEFONICA empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que la entidad denunciada ha realizado el análisis pertinente de la línea controvertida, calificando el servicio como “error de venta” y ha cancelado a su vez la facturación emitida.

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a VODAFONE una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

Una vez expuestas las consideraciones pertinentes desde la óptica de protección de datos debe significarse que ello no obsta para que el denunciante, si considera que se ha producido un uso fraudulento de sus datos personales para dar de alta nuevos servicios mediando suplantación de identidad, no recurra a la activación de la vía penal correspondiente.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **EQUIFAX IBERICA, S.L., 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