

Expediente N°: E/04625/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 07/05/2013, se dictó resolución por el Director de la AEPD, acordando el archivo de la denuncia de 21/3/2013 nº E/02700/2013, presentada por **A.A.A.** (en adelante el denunciante), relativa a la inclusión de sus datos de carácter personal en ficheros *“de gestión de cobros y morosidad”* por parte de **VODAFONE ESPAÑA S.A.** (en adelante VODAFONE), por lo que se interpuso reclamación ante la Dirección General de Telecomunicaciones, *“debiendo de tratarse de una factura de hace más de seis años con datos obsoletos”*.

Dicha resolución, fue notificada al recurrente en fecha 22/06/2013, mediante Edicto debidamente diligenciado, que fue expuesto al público en el Tablón de anuncios municipal del Ayuntamiento de Granada.

El denunciante presentó en fecha 17/07/2013, en el Registro OAC CHAMARTÍN del Ayuntamiento de Madrid, con entrada en esta Agencia de 24/07/2013, recurso de reposición, fundamentándolo, básicamente, en la aportación de diversos documentos, entre los que se encuentra una copia de la anotación existente en relación con sus datos personales en el fichero ASNEF-EQUIFAX de fecha 10/04/2013, la notificación de la cesión de la deuda de 531,66 euros realizada por el denunciado a favor de TTI FINANCE SARL de 26/03/2013, y una comunicación de 22/02/2013 dirigida por el denunciado a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), en relación con reclamación presentada por el recurrente ante dicha SETSI, en la que se indica que *“con los datos y la información que se facilita no consta nada (relativo al Sr. A.A.A.) en la base de datos”*.

En la anterior resolución, de 07/05/2013, se hacía constar que, entre la documentación que presentaba junto con su denuncia, no aparecía anotación alguna que acreditase la inscripción de los datos personales del afectado en ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

Con la nueva documentación aportada procedió en fecha 07/08/2013 la estimación del recurso planteado RR/00610/2013 y la realización de actuaciones previas de investigación tendentes al esclarecimiento de los hechos en el marco de este expediente **E/04625/2013**.

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:

- El 10/03/2014 se realizó una inspección en la sede de VODAFONE en la que se verificaron los siguientes hechos:

- 1 Se solicita acceso al sistema de información y se realizan las siguientes comprobaciones:

- a. Se consulta la deuda asociada al cliente cuyo NIF es *****NIF.1** verificándose que no tiene ninguna deuda en la actualidad.

Se consulta el fichero de ventas de cartera realizadas a TTI, encontrando una deuda de 531,66 €. La deuda se cedió el 04-04-2013 y fue recomprada el 05-04-2013.

A la vista de esta información los representantes de la entidad manifiestan que siempre que recompran una deuda cancelan su importe, por este motivo en la actualidad el cliente tiene una deuda de saldo cero.

- b. Se verifica el tipo de cliente asociado al NIF *****NIF.1** comprobándose que es una empresa con IAE. Los representantes de la entidad manifiestan que este cliente tenía contratadas cinco cuentas, cada una de ellas podría tener asociados varios teléfonos que podían intercomunicarse entre ellos utilizando números cortos, tal como puede comprobarse en las facturas. Este modo de funcionamiento es típico en empresas que entregan móviles a sus empleados.
- c. Se accede al listado de facturas verificándose que hay un pago de una factura por tarjeta de 448,97€ realizada el 01-09-2008, según consta en el sistema esta factura fue devuelta por el banco el 13-08-2008. Asimismo consta la devolución en fecha 15-09-2008 de una factura de 531,66€, importe que no ha sido abonado por el denunciante y que fue vendida en fecha 04-04-2013.

Se solicita copia de la factura impagada verificándose que constan consumos y conexiones a Internet, así como referencias a los números cortos de los terminales que el afectado utiliza en su empresa (2001, 2002, 2003 hasta el 2006).

- d. Se accede a las reclamaciones presentadas por el denunciante en el que consta con fecha 20-02-2013 una reclamación de la SETSI. Con fecha 22-02-2013 le responden que con la información facilitada tan solo han localizado una factura de 2006 sin importe pendiente de pago. Los representantes de la entidad aportan una copia del escrito remitido por la SETSI. A la vista de esta documentación los representantes de la entidad manifiestan que no se entiende bien el contenido de la reclamación ya que no concreta ningún servicio, ninguna deuda y hace referencia a que un comercial de VODAFONE ofrece un servicio de Jazztel. Esta información llevó a equívoco la gestión de la reclamación, por lo que se le respondió que solo constaba una factura de 2006 con saldo cero.
- e. Se consultan las fechas de alta de los diferentes nº del denunciante, verificándose que:

i.Nº *****TEL.1** tiene como fecha de alta 04-07-2008

- ii.Nº ***TEL.2 tiene como fecha de alta 27-06-2008
- iii.Nº ***TEL.3 tiene como fecha de alta 27-06-2008
- iv.Nº ***TEL.4 tiene como fecha de alta 27-06-2008
- v.Nº ***TEL.5 tiene como fecha de alta 27-06-2008
- vi.Nº ***TEL.6 tiene como fecha de alta 27-06-2008

Con fecha 17/03/2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **VODAFONE** en el que aportan copia de contratos de 17/06/2008 donde figuran los datos del denunciante como autónomo; estos contratos son de Servicios de Telecomunicación Móviles a Empresas de las seis líneas referidas anteriormente: *****TEL.5, ***TEL.3, ***TEL.2, ***TEL.5, ***TEL.4 y ***TEL.6**. Aportan copia de solicitudes por el denunciante de portabilidad de numeración móvil de fecha 17/06/2008 de las seis líneas y copia de un Anexo al contrato de solicitud de servicio de cuentas de correo para tres de las líneas anteriores: *****TEL.5, ***TEL.3 y ***TEL.2**.

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 VODAFONE para ejercer la potestad sancionadora.

Resulta acreditado a través de la documentación que obra en poder de esta Agencia que los datos personales del afectado fueron tratados por VODAFONE en sus ficheros, asociados a siete líneas de teléfono contratadas por el denunciante con la citada operadora en el año 2008. El consumo generado, provocó la emisión de facturas, aportando copia de la factura impagada por importe de 531,66 euros, que no fue abonada y que motivó que los datos personales del denunciante fueran incluidos en el fichero ASNEF. No obstante, VODAFONE vendió la cartera a TTI Finance (cesión de créditos elevada a documento notarial mediante escritura de 26/02/2013), cesión que fue informada al denunciante y, posteriormente, sería recomprada por VODAFONE el 05/04/2013.

Se hace necesario indicar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril, en relación con el derecho a la presunción de inocencia y del principio de culpabilidad establece: *"No puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular, 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 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 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 Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que *"Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate."*

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y acreditado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor, aplicando el principio *"in dubio pro reo"* en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

En el presente caso, se trata de una contratación a través de distribuidor, en la que VODAFONE aporta copia de los contratos de las citadas líneas, que figuran asociadas al cliente con el NIF del denunciante, vinculadas a servicios de telecomunicaciones de móviles a empresas, números *****TEL.5**, *****TEL.3**, *****TEL.2**, *****TEL.5**, *****TEL.4** y *****TEL.6**, comprobándose que se trata de un empresario autónomo; en los citados contratos figuran entre otros datos personales y bancarios. Además, VODAFONE ha manifestado que han existido consumos, había habido pagos y no se había recibido reclamación del denunciante, por lo que no podían intuir que la contratación fuera un fraude. Por otra parte, con ocasión de la recompra de la deuda fue cancelado el importe, por lo que en la actualidad el cliente no tiene deuda. 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”

En consecuencia, en aplicación del principio *“in dubio pro reo”*, que obliga en caso de duda, respecto de un hecho concreto y determinante, a resolver del modo más favorable para el denunciado, procede el archivo de las presentes actuaciones al no poder acreditarse suficientemente vulneración alguna de la LOPD, 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, S.A.** 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