

Expediente Nº: E/05297/2015

### 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 de 17 de junio de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** (en adelante el denunciante) en el que declara que accediendo a su espacio “mi Vodafone” aparece junto a su línea de contrato una línea prepago que no ha contratado, de numeración **\*\*\*TEL.1**. Se pone en contacto con Vodafone y le indican que ha sido dada de alta en tienda de un distribuidor (THE PHONE HOUSE) el 17/05/2014, por lo que abre una incidencia I\*\*\*\*\*. Comprueba que la línea está siendo utilizada pudiendo ver por Internet los movimientos y llamadas realizadas por lo que denuncia ante la policía. Se persona en el distribuidor donde se ha dado de alta que se encuentra a 60 km de su domicilio y no le facilitan el documento de alta firmado, indicándole que estos documentos se envían a Madrid, poniendo reclamación ante el distribuidor y ante consumo de Mieres donde abren procedimiento sancionador al distribuidor.

El denunciante indica que actualmente la tarjeta prepago está caducada y desligada de sus datos personales al pasar el tiempo inactiva sin recargas.

Aporta junto a su denuncia, entre otra documentación, impresiones de pantalla de “Mi Vodafone” donde se refleja el número **\*\*\*TEL.1**, así como copia de las reclamaciones y denuncias interpuestas.

Aporta posteriormente Resolución de la Junta Arbitral de Consumo donde indican que al haber indicios de delito no pueden intervenir. Por otra parte el denunciante indica que como el servicio de prepago no genera facturas no las puede aportar.

**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:

Solicitada a VODAFONE ESPAÑA SAU documentación acreditativa de la contratación (alta) de la línea **\*\*\*TEL.1** los representantes de la entidad realizan las siguientes manifestaciones:

*“[...] tras efectuar las pertinentes averiguaciones, entiende esta parte que resulta más sencillo y eficaz aclarar a la Agencia lo ocurrido en el presente caso. Así, en primer lugar, el Sr. **A.A.A.** acudió a la tienda del distribuidor PHONE HOUSE con CIF \*\*\*\*\* a los efectos de solicitar la portabilidad de su servicio **\*\*\*TEL.2** a Vodafone desde la*

*compañía YOIGO. [...] Entiende Vodafone que sobre este servicio no puede existir controversia siendo un servicio reconocido por el propio denunciante.*

*Adicionalmente, consta que en ese mismo distribuidor, se dio de alta a nombre del Sr. A.A.A. un servicio prepago número \*\*\*TEL.1 el cual se activó de forma efectiva, si bien, y al tratarse de un servicio prepago, más allá de la activación, no genera mayor perjuicio al afectado ya que el consumo requiere una recarga del usuario del mismo y no un cargo bancario que sí ocasiona un perjuicio mayor al afectado. No fue hasta el 14 de julio de 2014 cuando Vodafone recibe la primera comunicación del Sr. A.A.A. sobre el servicio prepago [...].*

*A este respecto, y tras un primer análisis de esta primera comunicación, desde el departamento de fraude de Vodafone se concluyó, siguiendo sus propios criterios, que dicha contratación no era fraude por varias razones, la primera, que los datos eran correctos, la segunda, que el SFID (código de distribuidor) a través del que se dio el alta el servicio prepago era el mismo a través del que se contrató el servicio reconocido por el usuario, tercero que no existía denuncia ante la policía y adicionalmente, al ser un servicio prepago, y no poder analizar facturas o llamadas, no podía hacerse una valoración más profunda del caso, por lo tanto, y con las pruebas que se tenían en ese instante, se concluyó de esta forma.*

*De esta acción, no se derivó ningún nuevo contacto del Sr. A.A.A. con Vodafone hasta el 24 de octubre de 2014, a través de la OMIC de Corvera (Asturias). En dicho escrito, al margen de una reiteración del no reconocimiento de ese servicio prepago, se adjuntaba una denuncia policial. De nuevo Vodafone contestó al mismo mediante escrito de 28 de octubre de 2014 [...]. En ese escrito se le informa que por la tipología de servicio del que se trata, son servicios que se dan de baja de forma automática si no se producen recargas, por lo que, en todo caso, era un servicio que se daría de baja por sí sólo.*

*Por lo tanto, con la propia expiración, es un servicio que se pone de nuevo a la venta, y que en el momento de ser adquirido pasa a estar asociado a otra persona. De hecho, y como consta en nuestros sistemas, es un servicio asociado a día de hoy a otra persona [...].*

Adjuntan copia del contrato de la línea de la modalidad contrato, copia del histórico de contactos, escrito de contestación al denunciante por parte de la entidad de fecha 28/10/2014, e impresiones de pantalla con la asociación del número de prepago en la actualidad a otra persona.

## **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 6.1 de la LOPD 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 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 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 comercial 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 supuesto que nos ocupa, 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 constaba activada la línea número **\*\*\*TEL.1** el 17 de mayo de 2014 en la modalidad prepago y a nombre de **A.A.A.**, con el número de DNI **\*\*\*DNI.1**. Consta como punto de venta “The Phone House” de Mieres (Asturias).

Por su parte la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de Conservación de Datos relativos a las Comunicaciones Electrónicas y a las Redes Públicas de Comunicaciones, según redacción introducida por Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, en cuyo artículo 8 de la “*Protección y seguridad de los datos*” dispone que:

*“1. Los sujetos obligados deberán identificar al personal especialmente autorizado para acceder a los datos objeto de esta Ley, adoptar las medidas técnicas y organizativas que impidan su manipulación o uso para fines distintos de los comprendidos en la misma, su destrucción accidental o ilícita y su pérdida accidental, así como su almacenamiento, tratamiento, divulgación o acceso no autorizados, con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y en su normativa de desarrollo.*

*2. Las obligaciones relativas a las medidas para garantizar la calidad de los datos y la confidencialidad y seguridad en el tratamiento de los mismos serán las establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y su normativa de desarrollo.*

*3. El nivel de protección de los datos almacenados se determinará de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en su normativa de desarrollo.*

*4. La Agencia Española de Protección de Datos es la autoridad pública responsable de velar por el cumplimiento de las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y de la normativa de desarrollo aplicables a los datos contemplados en la presente Ley.”*

Asimismo en su Disposición Adicional única la Ley 25/2007 relativa a los “*Servicios de telefonía mediante tarjetas de prepago*” establece que:

*“1. Los operadores de servicios de telefonía móvil que comercialicen servicios con sistema de activación mediante la modalidad de tarjetas de prepago, deberán llevar un libro-registro en el que conste la identidad de los clientes que adquieran una tarjeta inteligente con dicha modalidad de pago.*

*Los operadores informarán a los clientes, con carácter previo a la venta, de la existencia y contenido del registro, de su disponibilidad en los términos expresados en el número siguiente y de los derechos recogidos en el artículo 38.6 de la Ley 32/2003.*

*La identificación se efectuará mediante documento acreditativo de la*

*personalidad, haciéndose constar en el libro-registro el nombre, apellidos y nacionalidad del comprador, así como el número correspondiente al documento identificativo utilizado y la naturaleza o denominación de dicho documento. En el supuesto de personas jurídicas, la identificación se realizará aportando la tarjeta de identificación fiscal, y se hará constar en el libro-registro la denominación social y el código de identificación fiscal. (...)”*

En conclusión tras la entrada en vigor de la Ley 25/2007 se impuso a las operadoras de telefonía –entre los que se encuentra Movistar- la obligación de solicitar al cliente que adquiere una tarjeta prepago que facilite sus datos personales mediante la exhibición de un documento identificativo, datos que es preceptivo incorporar a un Libro Registro a cuya llevanza viene obligada la compañía.

Aparte de esa obligación, la única que la Ley 25/2007 impone a las operadora con ocasión de la venta de una tarjeta prepago es la de informar a los clientes *“con carácter previo a la venta” de la existencia y contenido del registro, de su disponibilidad en los términos expresados en el número siguiente y de los derechos recogidos en el artículo 38.6 de la Ley 32/2003* (actualmente, Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones).

Por lo tanto la Ley 25/2007 no obliga a las operadoras, ni a las Tiendas Distribuidoras a través de las cuales se contratan sus productos –que tienen la condición de encargadas de tratamiento-, a obtener una copia del documento que acredite la identidad del contratante. Para gestionar el alta de una línea prepago la Ley 25/2007 menciona tan solo la obligación de exhibir el documento identificativo de la personalidad del contratante y de incorporar los datos personales al Libro Registro.

Por otra parte hay que significar que en nuestro Derecho Administrativo sancionador -con alguna matización pero sin excepciones- de los principios que inspiran el Derecho Penal, entre ellos el de presunción de inocencia, que ha de ser respetado en la imposición de cualesquiera sanciones. Esto, porque el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en sus diversas manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990, 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”*.

De acuerdo con este planteamiento, el artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), establece que *“1. Los procedimientos*

*sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

Como ha precisado el Tribunal Supremo en STS de 26/10/1998 la vigencia del principio de presunción de inocencia *“no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.”*

Por su parte el Tribunal Constitucional en STC 24/1997 ha manifestado que *“los criterios para distinguir entre pruebas indiciarias capaces de desvirtuar la presunción de inocencia y las simples sospechas se apoyan en que:*

*a) La prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados.*

*b) Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988, 107/1989, 384/1993 y 206/1994, entre otras).”*

En definitiva, el principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo que acredite los hechos que motivan la imputación o la intervención en los mismos del presunto infractor.

Así las cosas, en tanto no es posible obtener indicios razonables de que Vodafone ni en particular su encargada de tratamiento, la Tienda Distribuidora a través de la que se dio de alta la línea número **\*\*\*TEL.1** no actuaran con la diligencia que era procedente en relación a la obligación que le incumbe de verificar la identidad del contratante a través del documento que a tal fin debía exhibir, no procede la apertura de actuaciones de investigación en relación a los hechos que se denuncian.

Por último, el apartado 6 de la Disposición Adicional única de la Ley 25/2007 atribuye a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información competencia sancionadora en relación a las infracciones que sobre la obligación de llevanza del Libro Registro se tipifican en su apartado 5.

#### IV

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.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

**Por la Directora 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 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