



Expediente Nº: E/06512/2012

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 20 de agosto de 2012, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D./Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad--**VODAFONE ESPAÑA, S.A.**-- en lo sucesivo la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta que:

Ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), **20 de agosto de 2012**, escrito presentado el denunciante, con NIF *****NIF.1**, en el que denuncia a la compañía de telecomunicaciones Vodafone España, S.A.U. (en lo sucesivo VODAFONE) por inclusión de sus datos personales en el fichero de impagados por una supuesta deuda que no le corresponde. Añade, que dichos datos fueron cancelados del fichero tras la reclamación y han vuelto a ser incluidos.

Se aporta con el escrito de denuncia la siguiente documentación:

- Escrito presentado ante la AEPD, con fecha de 17 de abril de 2012, en el que comunica los mismos hechos e indica que **NUNCA he tenido contrato con la compañía VODAFONE.**
- Respuesta dada por la compañía Experian Bureau de Crédito, S.A. (en adelante EXPERIAN) al derecho de acceso ejercido por el denunciante, con fecha de **17 de agosto de 2012**, en el que le informan que sus datos personales se encuentran incluidos en el fichero denominado BADEXCUG, por la entidad informante VODAFONE, importe impagado 1.855,33€ y fecha de alta el **17 de junio de 2012.**
- Reclamación formulada ante el Instituto Municipal de Consumo del Ayuntamiento de Madrid (OMIC), de fecha **20 de agosto de 2012**, por los mismos hechos que los manifestados ante esta AEPD e informa que reside en Reino Unido desde el año 2001.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

- 1 CON RESPECTO DE LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DEL DENUNCIANTE EN EL FICHERO BADEXCUG:** De la documentación remitida por la compañía EXPERIAN responsable del fichero sectorial denominado BADEXCUG, cuya finalidad es la prestación de servicios sobre solvencia patrimonial y crédito, con fecha de **28 de diciembre de 2012**, no consta información asociada al NIF del denunciante, según se detalla en el documento nº 2.

Sin embargo, han sido dadas de **baja varias incidencias** asociadas al NIF del

denunciante siendo dos de ellas aportadas por la entidad informante VODAFONE, la primera fue dada de alta el **18 de octubre de 2009** y de baja el **11 de abril de 2012**, como consecuencia del ejercicio del derecho de cancelación por parte del denunciante, y la segunda fue dada de alta el día **17 de junio de 2012** y de baja el día **22 de agosto de 2012**, ambas por importe de 1.855,33€, según figura en el documento nº 4.

Dichas incidencias fueron notificadas a nombre del denunciante, con fecha de emisión el 20 de octubre de 2009 y de 19 de junio de 2012, a la dirección **(C/.....3) de Madrid**, según se detalla en el documento nº 3.

En el Servicio de Protección al Consumidor constan **ocho expedientes** asociados al afectado en relación a solicitudes de derechos.

2 CON RESPECTO A VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.: La compañía ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 18 de diciembre de 2012, en relación con la inclusión de los datos del denunciante en el fichero de solvencia lo siguiente:

2.1. El denunciante tenía vinculadas dos cuentas de cliente:

- La cuenta *****CTA.1** en la que constan cuatro servicios (líneas):
*****TEL.1:** alta 24 de mayo de 2005 y baja el 11 de octubre de 2009.
*****TEL.2:** alta 24 de mayo de 2005 y baja el 11 de octubre de 2009.
*****TEL.3:** alta 13 de mayo de 2005 y baja el 11 de octubre de 2009.
*****TEL.4:** alta 31 de diciembre de 2005 y baja el 11 de octubre de 2009.
 Las direcciones que figuran son **(C/.....1)**, **(C/.....2)** y **(C/.....3)** todos en Madrid.
- La cuenta *****CTA.2** en la que consta un único servicio línea *****TEL.5**, dada de alta el 22 de febrero de 2005 y de baja el 26 de octubre de 2010 por no pago.

2.2. La cuenta cliente *****CTA.1** acumulo una deuda a fecha 5 de abril de 2009 que ascendía a 1.855,33€, en las facturas de febrero a mayo de 2009 constan consumos. El denunciante efectuó un pago por tarjeta, el día 27 de febrero de 2009, que ascendía a 319,34€, según consta en el documento nº 5.

La cuenta cliente *****CTA.2** acumuló una deuda de 27,10€ por consumo mínimo entre los meses de marzo y mayo de 2008, cantidad que no ha sido reclamada al denunciante.

2.3. Entre el cliente y la operadora constan diversos contactos como los siguientes:

27/10/2005: *el cliente solicita activar promo otoño en línea *****TEL.1** (...).*

16/01/2006: *el cliente solicita (...) activar mi país X Reino Unido (...)*

Diversos contactos

27/02/2012: *El cliente desea abonar el importe en 3 plazos (...)*

06/09/2012: *Se recibe carta OMIC (...), enviar carta indicando que cliente no registro morosos, indicar que la deuda que tenía está catalogada como FRAUDE, es decir que el cliente no tiene servicios ni deuda, se*

cierra caso, se envía carta a organismo.

- 2.4. La contratación de los servicios se realizaron a través de distribuidor si bien no ha sido posible localizar los contratos, dada la antigüedad de los datos, y los contratos de la operadora con los distribuidores no han sido localizados hasta la fecha.

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

En el presente caso se procede a analizar la reclamación de fecha **20/08/12** en la que el epigrafiado manifiesta que:

“la errónea inclusión de mis datos por una deuda que no me corresponde—aportando todas las pruebas documentales que contradicen la existencia de la misma... dicha empresa ha vuelto a incluir los datos en el fichero Experian (Badexcug) en fecha 17 de junio de 2012”. (folio nº 1).

En apoyo de su pretensión aporta copia de la carta emitida por el fichero de solvencia patrimonial y crédito—Experian (Badexcug)—siendo la Entidad informante—**Vodafone**—por importe de **1.855,33€** y la fecha 17/08/12—agosto año 2012--.

A requerimiento de esta AEPD la Entidad denunciada—Vodafone—manifiesta en fecha 18/12/12 que:

*“En este sentido, destacar que el Sr. **A.A.A.** tenía vinculado dos cuentas de cliente, la cuenta ***CTA.1 en la que constan cuatro servicios vinculados y la cuenta ***CTA.2 en la que consta un único servicio vinculado”.*

También manifiesta que *“Adjuntamos copias de las facturas que generaron dicha deuda dónde se puede comprobar además el consumo generado en las líneas asociadas a dicha cuenta. Cabe destacar que al margen de la deuda acumulada, en el marco de emisión de las mismas, el Sr. **A.A.A.** efectuó impago por tarjeta que ascendía a **319,34€** “.* (*el subrayado pertenece a la AEPD).

III

Corresponde en primer lugar dilucidar la acreditación del consentimiento por parte del denunciante para el tratamiento de sus datos.

La denunciada reconoce en su escrito de alegaciones (apartado 2) no disponer de los contratos relativos a las contrataciones realizadas.

No obstante, son reiteradas las Sentencias que consideran suficiente la existencia de un consentimiento presunto en cuanto el mismo se deduce de un comportamiento o conducta que implica aceptación de un determinado compromiso u obligación (por todas SAN 17-11-2010)

Y del análisis del expediente se deducen la existencia de indicios suficientes de tal consentimiento. En concreto la activación y utilización de los servicios por parte del denunciante y el pago parcial de los mismos

Así, en las facturas de febrero a mayo de 2009 constan consumos y el denunciante efectuó un pago por tarjeta, el día 27 de febrero de 2009, que ascendía a 319,34€.

Junto a ello, en la documentación aportada por la Entidad denunciada—Vodafone—existen una serie de contactos desde el año 2005, en los que entre otros aspectos consta en sus sistemas informáticos la **“activación Reino Unido”** por el denunciante, lo que coincide con la residencia del afectado en el citado país.

Por consiguiente, del conjunto de pruebas aportadas podría inferirse la existencia de una relación contractual entre las partes, dado que los indicios probatorios apuntan a la aceptación, uso y activación de una serie de “servicios promocionales”, que legitimaría el tratamiento y cesión de sus datos de carácter personal. La copia del DNI en dónde consta como domicilio **(C/.....4) (Londres)**, así como la copia de una Licencia de conducir “Driving Licence”, no acredita que los servicios no hayan podido ser contratados por el denunciante

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 propia posiciones.

IV

EL art. 29 de la LOPD, que hace referencia a los ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito, en concreto en su apartado 4º prevé que *“sólo se podrán registrar y ceder datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquellos”*.

Estos ficheros se caracterizan porque no necesitan del consentimiento del afectado para la obtención y tratamiento de sus datos, lo que supone una excepción a los principios rectores de la LOPD (entre ellos el del consentimiento del afectado en el tratamiento y cesión de sus datos de carácter personal). No obstante, frente a esta excepción, la propia norma articula una serie de contrapesos, como es su limitación a un caso concreto (cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias) y la obligación de notificar a los afectados el hecho de que se han registrado sus datos de carácter personal.

Una vez considerada acreditada la existencia de **consentimiento** por el afectado, matizar que esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de la cuantía de la deuda, la correcta prestación de servicios contratados o la interpretación de cláusulas contractuales, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para el tratamiento de los datos, pero sin realizar indagaciones propias de la esfera civil. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en una interpretación del contrato suscrito entre las partes y de su correcta cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

No obstante, el artículo 38.1 el Real Decreto 1720/2007—RLOPD—en su redacción actualmente vigente tras la STS --Sentencia de 15 de julio de 2010, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo--dispone que:

“1. Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a. Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada (...).*
- b. Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico.*
- c. Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.”*

De la información aportada se desprende la presentación de reclamación ante la OMIC contra la Entidad denunciada—**Vodafone**--. Dicho organismo tiene encomendada funciones de mediación en las controversias derivadas de las quejas y reclamaciones de

los consumidores y usuarios. Esta función de mediación tiene como finalidad que las partes lleguen a un acuerdo, sin que de esta mediación se deriven resoluciones de obligado cumplimiento para las partes.

La reclamación ante la OMIC no impide la inclusión de los datos personales en los registros de "morosidad" ya que al limitarse sus atribuciones a la mediación entre las partes no puede considerarse que con su planteamiento la deuda sea cierta, vencida y exigible.

No obstante, siguiendo el citado artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), dispone de una segunda vía reparadora adicional al ejercicio del derecho de cancelación, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2012. Por la misma, puede usted interponer reclamación ante órgano habilitado para dictar resolución vinculante (entre ellos Junta Arbitral o SETSI) y poner tal hecho en conocimiento del acreedor para que proceda a la exclusión cautelar del fichero de solvencia patrimonial y crédito, al no resultar una deuda cierta, según recoge la Audiencia Nacional, desde el momento en que se presente la reclamación. Para comprobar la exclusión, podrá ejercer posteriormente el derecho de acceso, pudiendo poner en conocimiento de la Agencia la permanencia, a pesar de la reclamación y comunicación de la misma al acreedor.

Por consiguiente de conformidad con lo expuesto, se acuerda ordenar el **Archivo** del presente procedimiento, al no quedar acreditada suficientemente la existencia de infracción en la normativa vigente en materia de protección de datos.

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, S.A--.** y a Don **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