

Expediente N°: E/06553/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fechas 31/10/2016 y 30/12/2016, tuvieron entrada en esta Agencia escrito de **FACUA MADRID** (en representación de D. **A.A.A.**, en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia en el que denuncia que VODAFONE ESPAÑA S.A.U. en lo sucesivo VODAFONE) le reclama el pago de una deuda negando haber contratado producto alguno con dicha entidad.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos:

- Carta de VODAFONE de fecha 13/01/2016 en la que se le informa que constan tres grabaciones de alta de servicios y adquisición de terminales relativos a las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2**, que han sido dados de baja incumpliendo los plazos de permanencia y que existe una deuda por importe de 1.630,16 € correspondiente a facturas impagadas en concepto de consumos e incumplimiento de plazos de permanencia
- Denuncia presentada por el denunciante en fecha 15/02/2016 ante la Policía Nacional en la que pone de manifiesto que VODAFONE le reclama una deuda de 1.630,19 €, que le ha enviado tres grabaciones de contratación de dos líneas telefónicas y otra de una línea de ADSL, así como las facturas, y que desconoce cómo se ha producido el alta de dichas líneas.
- Reclamación de FACUA MADRID en representación del denunciante, presentada en fecha 12/04/2016 ante VOFAFONE en la que se pone de manifiesto que las grabaciones de contratación de las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2** aportadas por la operadora corresponden a una persona que no es el denunciante, así como que los datos facilitados en la contratación, tales como la dirección de facturación y la cuenta bancaria de pago de facturas no corresponden al denunciante.
- Carta de VODAFONE de fecha 22/06/2016 en la que se le informa que los servicios activados constan de baja desde fecha 07/08/2014 que se han anulado los importes que se le reclamaban.
- Facturas de VODAFONE a nombre de la denunciante de fechas 12/02/2014 (3,86 €), 11/04/2014 (98,41 €), 12/05/2014 (535,92 €) y 12/05/2014 (749,37 €).
- DNI del denunciante donde consta como su domicilio **(C/...1)**.

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:

1. En los sistemas de VODAFONE consta el nombre y apellidos del denunciante su DNI, la dirección **(C/...2)** y cuenta bancaria *****CUENTA.1** asociado a dos cuentas cliente:

- Cuenta cliente *****C.CLIENTE.1** en la que se encuentra la línea *****TEL.1** con fecha de alta 26/02/2014 y baja 07/04/2014.
- Cuenta cliente *****C.CLIENTE.2** en la que se encuentra la línea *****TEL.3** con fecha de alta 26/02/2014 y baja 07/04/2014.

2. La contratación se efectuó telefónicamente aportando VODAFONE 3 grabaciones de voz de fecha 25/02/2014 con el siguiente contenido:

- Grabación1 (línea *****TEL.1**):
 - o La operadora solicita al cliente su nombre y apellidos, DNI y dirección, y éste facilita el nombre y apellidos y DNI del denunciante
 - o La operadora solicita al cliente que confirme si su dirección es Avda. **(C/...2)**, y éste lo confirma.
 - o La operadora solicita al cliente que confirme si es titular de la línea *****TEL.1** en la modalidad de tarjeta que solicita pasar a contrato (tarifa red S), y éste lo confirma.
 - o La operadora solicita al cliente que confirme el modelo terminal solicitado y cuyo importe está condicionado a un compromiso de permanencia de 24 meses, y éste lo confirma.
- Grabación 2 (línea *****TEL.2**):
 - o La operadora solicita al cliente su nombre y apellidos, DNI y dirección, y éste facilita el nombre y apellidos y DNI del denunciante
 - o La operadora solicita al cliente que confirme si su dirección es Avda. **(C/...2)**, y éste lo confirma.
 - o La operadora solicita al cliente que confirme la contratación de la línea con la tarifa red M, y éste lo confirma.
 - o La operadora solicita al cliente que confirme el modelo terminal solicitado y cuyo importe está condicionado a un compromiso de permanencia de 24 meses, y éste lo confirma.
- Grabación 3
 - o La operadora solicita al cliente su nombre y apellidos, DNI y dirección, y éste facilita el nombre y apellidos y DNI del denunciante
 - o La operadora solicita al cliente que confirme si su dirección es Avda. **(C/...2)**, y éste lo confirma.
 - o La operadora solicita al cliente que confirme la contratación del servicio Vodafone ADSL 10 megas con acceso indirecto con una permanencia de 12 meses.

3. VODAFONE emitió al denunciante las siguientes facturas:

- Línea *****TEL.1:**
 - o Factura fecha 28/02/2014: importe – 5 € (descontado en las facturas de marzo y abril/2014)
 - o Factura fecha 01/03/2014: 3,22 €
 - o Factura fecha 01/04/2014: 244,38 €
 - o Factura fecha 01/05/2014: 535,92 €
 - o Factura fecha 01/06/2014: 0 €
- Línea *****TEL.3:**
 - o Factura fecha 01/03/2014: 3,86 €
 - o Factura fecha 01/04/2014: 98,41 €
 - o Factura fecha 01/05/2014: 749,37 €
 - o Factura fecha 01/06/2014: 0 €

Ninguna de las facturas fue abonada y fueron anuladas en fecha 22/06/2016 no constando deuda alguna asociada la denunciante.

4. En los sistemas de VODAFONE constan las reclamaciones del denunciante formuladas a través de FACUA MADRID, y como resultado que, en fecha 22/06/2016 se cataloga como fraude la contratación de los servicios a nombre del denunciante efectuada en fecha 25/02/2014.

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 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.”

III

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.

IV

En el supuesto que nos ocupa, el tratamiento de datos realizado por VODAFONE fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que la contratación se llevó a cabo telefónicamente y la entidad ha aportado copia de grabación de voz realizada para comprobar la identidad del contratante en las que el operador confirma con el contratante el nombre y apellidos y DNI datos que coinciden con los 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. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de

29/04/2010 al establecer que “La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación”.

En conclusión, se ha solicitado para la concesión del crédito para identificar a la persona con la que se contrataba copia del DNI, lo que evidencia que de acuerdo con el criterio seguido por esta Sala, se adoptaron las medidas necesarias para la comprobación de la identidad de la contratante y los datos que figuran en dicho DNI se corresponden con la titular del contrato. La utilización de dicho DNI, al parecer por una persona distinta de su auténtica titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal, a raíz de la denuncia formulada por la Sra. xxx. Además, a raíz de contactar con la citada Sra. y a la vista de lo por ella manifestado, la recurrente dio de baja de forma inmediata sus datos y cesó de reclamarle cantidad alguna.

Por todo lo cual, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, considera la Sala que la recurrente adoptó las medidas adecuadas tendentes a verificar la identificación de la persona con la que contrataba, no apreciando falta de diligencia en su actuación, procediendo en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 LOPD.”

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que VIVUS empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

V

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 S.A.U.** y **D. 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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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