



Expediente Nº: E/06868/2012

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 5 de octubre de 2012, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que declara que con fecha 05/03/2012 contrató con un comercial de **Vodafone** la portabilidad de su línea de telefonía fija.

En fecha 07/03/2012 recibió una llamada de su anterior operador Telecable Asturias S.A. y comunico a esta entidad su voluntad de no realizar la portabilidad.

Según consta en un certificado emitido por Telecable, el servicio de telefonía que le prestaban no ha sufrido ninguna interrupción ya que la solicitud de portabilidad inversa de fecha 07/03/2012 fue rechazada por el cliente.

A pesar de lo anterior **Vodafone** reclama el pago de una factura asociada al número de telefonía móvil *****TEL.1** por importe de 30,08 €, a pesar de que el reclamante indica que nunca ha contratado una línea de telefonía móvil.

Ha recibido diversos requerimientos de pago de empresas de recobro que colaboran con Vodafone.

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:

Según indican los representantes de la entidad denunciada—**Vodafone**—, el número de móvil *****TEL.1** va vinculado al servicio fijo contratado sobre el que pidió la portabilidad y es el servicio que se activó finalmente.

En relación a la baja, se produjo el 11 de diciembre de 2012, si bien Vodafone aplicó una desactivación temporal el 27 de abril de 2012. El motivo de la baja fue el impago de las facturas que fueron emitidas a nombre del Sr. **A.A.A.**.

Del histórico de facturas emitidas a nombre del Sr. **A.A.A.** se desprende que se han emitido dos facturas en fechas 08/04/2012 y 08/05/2012 por importes de 11.35 y 18.73 € respectivamente, según indican los representantes de la entidad ninguna de ellas fue abonada aunque actualmente no se encuentra ninguna pendiente de pago.

De los contactos mantenidos con la entidad se verifica que la primera vez que el Sr. **A.A.A.** contacta con Vodafone tiene lugar **18/07/2012** por medio de un fax en el que informa que en fecha 07/03/2012 ha contactado con la empresa Telecable, para cancelar la portabilidad.

Según manifiestan los representantes de Vodafone, no se puso en contacto con la entidad en ningún momento, por lo que el servicio móvil vinculado al fijo se activó aunque se paró la portabilidad del servicio fijo ya que la cancelación de la petición de portabilidad la realizó a través de Telecable.

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 de la LOPD, determina:

*“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 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 o comercial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento 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) señala que:

“...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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha **05/10/12** en dónde el epigrafiado manifiesta de manera sucinta que:

*“denuncia a la empresa **Vodafone** por la presunta comisión de un fraude de reclamación de deuda inexistente y/o suplantación en la contratación de servicios de Telefonía...”.*

Examinada la documentación presentada cabe reseñar, en primer término, la existencia de relación contractual entre las partes: portabilidad de teléfono fijo a la Entidad denunciada—**Vodafone**—aspecto éste confirmado por ambas partes.

Item, cualquier duda al respecto en relación con la línea controvertida asociada al número: *****TEL.1**, queda disipada de la documentación aportada, está asociada a Don **A.A.A.**, titular del D.N.I *****DNI.1**.

La Entidad denunciada—**Vodafone**—alega a requerimiento de esta AEPD en fecha 30/07/13 que:

*“En relación a los contactos entre las partes la primera vez que el Sr. **A.A.A.** contacta con Vodafone tiene lugar en julio de 2012, ya que el primer contacto lo tiene con la empresa **Telecable**, para cancelar la portabilidad, no se puso en contacto con Vodafone en ningún momento, por lo que el servicio móvil vinculado al fijo se acabo activando puesto que si bien se paró la portabilidad del servicios fijo, al **no tener** constancia **Vodafone** de la cancelación de la petición de portabilidad puesto que lo realizó a través de **Telecable**, se acabo activando el número móvil vinculado al fijo”.*

En apoyo de su pretensión aporta la parte denunciante—copia del fax—de fecha 18/07/12 remitido a la Entidad denunciada—Vodafone--.

Sobre este aspecto destacar, que es criterio reiterado de esta Agencia Española de Protección de Datos en lo relativo al envío de solicitudes mediante **fax**, que es un medio que permite acreditar el envío, pero no la recepción.

“Cuando se envía una comunicación por fax no tenemos ningún control sobre quién es la o las personas que van a tener acceso a esa información en el momento de su recepción. Su uso no es aconsejable cuando se trate de transmitir datos de carácter personal.”

En cuanto a la cancelación del contrato es necesario que se realice mediante un medio que acredite **fehacientemente** que la voluntad de rescisión del titular ha sido recibida en tiempo y forma por la Entidad prestadora del servicio/s.

La primera fecha que consta en el Expediente E/06868/2012, que permite constatar fehacientemente la voluntad de rescisión del titular de los datos es: 18/07/12 a través de la Entidad Telecable que le manifiesta que *“el cliente A.A.A....hemos recibido solicitud de portabilidad inversa de Vodafone que ha sido rechazada por orden del cliente”*.

Por tanto, al no tener conocimiento la Entidad denunciada—**Vodafone**-- hasta la fecha reseñada de la voluntad de no activación de la portabilidad, se generó una deuda por importe total de **30,08€** correspondiente a la facturación asociada a la línea de móvil: *****TEL.1.** En concreto:

- Factura *****FACTURA.1.** Total factura: **11,35€**. Periodo 08/03/12 al 07/04/12.
- Factura *****FACTURA.2.** Total factura: **18,73€**. Periodo 08/04/12 al 07/05/12.

La no cancelación de forma efectiva por el titular de los datos, dio lugar a la activación del servicio, a la existencia de una relación contractual y a la subsiguiente generación de una deuda por el importe reseñado: **30,08€** vinculada al titular de la línea D. **A.A.A..**

Este importe—**30,08€**-- coincide con lo que se le reclama por parte de la Entidad encargada de la gestión del cobro de deuda/s actuando en nombre y por cuenta por de la Entidad acreedora (Vodafone), en concepto de: **“impago de servicios de Telefonía”**.

Por consiguiente a tenor de las alegaciones de las partes y de la documentación presentada, una vez analizada en fase de instrucción—ex art. 78 Ley 30/92--, no se aprecia vulneración alguna en la normativa vigente en materia de protección de datos, por parte de la Entidad denunciada.

Así pues, queda acreditada la existencia de relación contractual, la Entidad denunciada—Vodafone—aporta copia del contrato de portabilidad vinculado a D. **A.A.A.**, con rúbrica en sus cláusulas principales, así como el DNI del titular de los datos: *****DNI.1.**

Item, queda acreditado que no se produjo la baja (rescisión contractual) mediante un medio efectivo, dado que el denunciante hace referencia al uso de correo electrónico, sin aportación documental a esta AEPD y, a la utilización de fax dirigido **“Fax del Fraude de Vodafone”**, pero que no constata la recepción efectiva, como se expuso anteriormente.

El principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una **prueba de cargo** acreditativa de los hechos que motivan la 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 determinado, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

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 propias posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una actividad probatoria de cargo, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

Por los motivos expuestos, se propone ordenar el **Archivo** del presente procedimiento, al no considerar que la Entidad denunciada—Vodafone—haya incumplido la normativa vigente en materia de protección de datos.

Finalmente, la Entidad denunciada—Vodafone—manifiesta que “a día de la fecha **no se encuentra ninguna factura pendiente de abono**”.

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