

Expediente Nº: E/07174/2014

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 Dña. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13 de octubre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **B.B.B.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que a finales de noviembre de 2012 empezó a recibir llamadas de VODAFONE reclamándole el pago de unos servicios de telefonía que no reconoce haber contratado. En concreto la portabilidad de tres líneas y la entrega de dos terminales telefónicos móviles.

Posteriormente la incluyeron en ficheros de morosidad. Tras reclamar a VODAFONE consiguió las grabaciones realizadas por VODAFONE en base a las cuales se efectuó la contratación reconociendo la voz de la persona que usurpó su identidad como la de **C.C.C.**, cliente de la asesoría fiscal para la que trabaja.

Tras denunciar los hechos, **C.C.C.** fue condenada por estafa mediante sentencia de 31/1/2014 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Gijón, sentencia que fue ratificada en fecha de 28/4/2014 por la Audiencia Provincial de Asturias. En dicho procedimiento, la representante de VODAFONE declaró como testigo que la contratación de las líneas se había producido fraudulentamente y que se la había excluido de los ficheros de morosidad.

Que año y medio después, la ha informado su banco que sigue incluida en el fichero EXPERIAN.

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. Con fecha de 3/12/2014 se solicita información a EXPERIAN en relación a deudas en el fichero BADEXCUG a nombre de Dña. **B.B.B.** con NIF **E.E.E.**, recibándose respuesta en fecha de 17/10/2014 de la que se desprende lo siguiente:
 - 1.1. A fecha de 10/12/2014 no constan en el fichero BADEXCUG deuda alguna asociada al citado NIF comunicada por VODAFONE aunque si consta una deuda comunicada por JAZZTEL.
 - 1.2. Si consta a dicha fecha en el fichero histórico que hubo tres deudas en el BADEXCUG asociada al citado NIF **E.E.E.** comunicadas por

VODAFONE:

- 1.2.1. Una deuda por importe inicial de 461,83 € comunicada por VODAFONE que fue dada de alta en fecha 17/2/2013 y de baja el 8/9/2013.
 - 1.2.2. Una deuda por importe inicial de 225,75 € comunicada por VODAFONE que fue dada de alta en fecha 17/2/2013 y de baja el 8/9/2013.
 - 1.2.3. Una deuda por importe inicial de 381,04 € comunicada por VODAFONE que fue dada de alta en fecha 3/3/2013 y de baja el 8/9/2013.
2. Con fecha de 4/12/2014 se solicita información a EQUIFAX IBERICA en relación a deudas en el fichero ASNEF a nombre de **B.B.B.** con NIF **E.E.E.**, recibándose respuesta en fecha de 30/12/2014 de la que se desprende lo siguiente:
- 2.1. A fecha de 29/12/2014 no constan en el fichero ASNEF deuda alguna asociada al citado NIF.
 - 2.2. Si consta a dicha fecha en el fichero histórico que hubo dos deudas en el ASNEF asociada al citado NIF comunicadas por VODAFONE:
 - 2.2.1. Una deuda por importe inicial de 461,83 € comunicada por VODAFONE con fecha de alta de 11/1/2013, fecha de visualización de 3/2/2013 y de baja el 25/4/2013.
 - 2.2.2. Una deuda por importe inicial de 225,75 € comunicada por VODAFONE con fecha de alta de 11/1/2013, fecha de visualización de 3/2/2013 y de baja el 25/4/2013.
 - 2.2.3. Una deuda por importe inicial de 381,04 € comunicada por VODAFONE con fecha de alta de 28/1/2013, fecha de visualización de 20/2/2013 y de baja el 25/4/2013.
3. Con fecha de 3/12/2014 se solicita información a VODAFONE quien remite escrito de respuesta en fecha de 30/12/2014 del que se desprende lo siguiente:
- 3.1. Señala en primer lugar VODAFONE que en sus sistemas informáticos el **E.E.E.** figura asignado a Dña. **B.B.B.**.
 - 3.2. Añaden que a nombre del citado NIF figura la contratación como titular de dos líneas:
 - 3.2.1. Línea **G.G.G.** con fecha de alta 10/10/2012 y de baja 7/11/2012 por portabilidad.

- 3.2.2. Línea **F.F.F.** con fecha de alta 15/10/2012 y de baja 5/11/2012 por portabilidad.
- 3.3. De ambas líneas resultaron impagadas las facturas de noviembre y diciembre generándose la deuda asociada inicialmente a su titular. Posteriormente ambas líneas fueron consideradas por VODAFONE como altas fraudulentas por lo que dejó de reclamarse la deuda.
- 3.4. Añade VODAFONE que inicialmente la deuda se comunicó a ficheros de morosidad siendo cancelada en fecha de 8/9/2013.
- 3.5. VODAFONE informa que el alta de ambas se produjo telefónicamente no encontrándose la grabación por lo que no ha podido aportarla. No obstante, la denunciante señala en su denuncia que en su día recibió de VODAFONE dicha grabación en la que reconoció la voz de Dña. **C.C.C.**, persona que suplantó su identidad y a la que denunció ante los tribunales, siendo condenada por ello, constando en la sentencia judicial la aportación de dichas grabaciones.
4. En la grabación del juicio oral de 30/1/2014 aportada por la denunciante se recoge la intervención en el minuto 46 de Dña. **D.D.D.** en calidad de representante legal de VODAFONE quien manifiesta que tras recibirse en VODAFONE escrito en abril de 2013 de la Policía de Gijón solicitando información sobre las líneas en cuestión catalogaron las líneas como fraude, dejaron de reclamar el pago de la deuda a Dña. **B.B.B.** y comprobando que se dieran de baja los datos de la deuda comunicados a ficheros de solvencia.

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 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.

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 según el informe de actuaciones previas de inspección llevado a cabo por esta Agencia, la denunciante figuraba en los sistemas informáticos de Vodafone, como titular de dos líneas (**G.G.G.** y **F.F.F.**). Vodafone facilitó la grabación a la denunciante y ésta interpuso demanda judicial por usurpación a Dña. **C.C.C.** al haber reconocido su voz.

Dicha denuncia se tramitó ante el Juzgado de lo Penal núm.: 1 de Gijón, en cuyo fallo de fecha 31 de enero de 2014, se determina como hechos probados que a finales de octubre de 2012, la acusada Dña. **C.C.C.**, haciéndose pasar por Dña. **B.B.B.** contrató telefónicamente con la compañía Vodafone la portabilidad de tres líneas telefónicas. La citada compañía hizo entrega a la acusada de dos teléfonos móviles en su domicilio sito en la calle **A.A.A.**, sentencia que fue ratificada en fecha de 28 de abril de 2014 por la Audiencia Provincial de Asturias

A mayor abundamiento informa Vodafone que de las líneas telefónicas **G.G.G.**,

con fecha de alta 10 de octubre de 2012 y de baja el 7 de noviembre de 2012 y de la línea **F.F.F.**, con fecha de alta 15 de octubre de 2012 y de baja 5 de noviembre de 2012, al resultar impagadas las facturas de noviembre y diciembre se incluyó a la denunciante en los ficheros de morosidad. No consta cuando la denunciante lo puso en conocimiento de la entidad denunciada. No obstante recibió el requerimiento de la policía en abril 2013, por lo cual Vodafone lo consideró fraude pero no dio de baja los datos en el fichero de morosidad de Badexcug hasta septiembre 2013, pero fue antes de la vista oral del juicio de fecha 30 de enero de 2014, y de la sentencia condenatoria de fecha 31 de enero de 2014.

Es de reseñar que con fecha 10 de diciembre de 2014 no consta en el fichero Badexcug deuda alguna asociada a la denunciante comunicada por Vodafone, aunque si consta una deuda informada por Jazztel.

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 veintinueve de abril de 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”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)”*

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que Vodafone empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que se ha procedido por parte de Vodafone a la anulación de la deuda.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

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 ESPAÑA S.A.U. 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 Dña **B.B.B.**

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