



Expediente Nº: E/07232/2013

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 17 de septiembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) frente a la Entidad **VODAFONE ESPAÑA SAU** en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“Que nunca contrató ningún servicio con **Vodafone** por lo tanto nunca facilitó mis datos a esta Empresa (...)”*—folio nº 1--.

Que el día **23 de julio de 2013** recibe una carta de VODAFONE en la que le requieren la deuda por importe de 11,24€.

Que presenta reclamación ante Dirección General de la Policía y ante el Instituto Gallego de Consumo, con fecha de **1 de agosto de 2013**, manifestando los mismos hechos que los comunicados ante esta AEPD, pero no se aporta respuesta.

Que han enviado un mensaje a la dirección de correo electrónico <.....@gmail.com> desde la dirección <enviofax@vodafone.es>, el día **1 de agosto de 2013**, en el que le indican textualmente lo siguiente:

*“De acuerdo con lo comentado en nuestra conversación telefónica, le envío la información solicitada, lo cual se le informa al cliente que la línea *****TEL.1** que estaba a nombre de su esposa esta ya dado de baja lo cual se anula todo cargo de factura se indica no tener ningún importe pendiente en Vodafone se pide disculpas a nombre de la empresa al cliente doña **A.A.A.** gracias x su comprensión”.*

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:

La compañía **VODAFONE** ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 10 de marzo de 2014, en relación con la contratación de servicios a nombre de la denunciante lo siguiente:

En el Sistema de Información de Clientes figura el número de línea *****TEL.1**, número fijo asociado *****TEL.2**, a nombre, apellidos, NIF, domicilio postal y cuenta corriente de la denunciante, que fue dada de alta el **4 de noviembre de 2011** y de baja el **23 de diciembre de 2011**, por petición del cliente: **NO USO/NO NECESIA MOVIL**.

Se emitieron cuatro facturas en el periodo comprendido entre noviembre de 2011 y febrero de 2012, que ninguna de ellas tiene consumo por importe total de 5,62€, las cuales fueron abonadas por la operadora no constando deuda.

Entre los registros telefónicos entre la denunciante y la operadora constan los

siguientes:

17/11/2011: Se crea este caso para generar nueva alta de acceso indirecto ya que se verifica que el cliente no dispone de cobertura de acceso directo. CIF/NIF ***NIF.1, dirección (C/.....1)

22/11/2011: Consulta por solicitud de ADSL, se informa comunicarse con la tienda online.

25/11/2011: Llama para estado logístico, pedido 01-11-2011, por favor agilizar. También constan los datos personales del cliente/denunciante: nombre, apellidos, NIF, estado civil, fecha de nacimiento, operador anterior, dirección postal y cuenta corriente.

22/12/2011: Solicita la baja por cancelación de la portabilidad (...) se verifica no tiene equipos (...).

La contratación del servicio se realizó a través de la tienda online de VODAFONE, pero **no les consta contrato** ya que no se devolvió firmado, se aporta copia del documento web generado por la aplicación de compra de la tienda online de la operadora, donde se recogen los datos personales e información asociada al alta del servicio, teniendo la misma validez y considerándose un documento vinculante entre las partes.

Además, indican que la entrega del pedido se hace por correo certificado y no se entrega sin que el cliente presente su DNI que acredite que el pedido lo ha realizado la persona que efectuó la contratación, no constando documentación acreditativa del presente caso.

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 negocial 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 **12/09/13** en dónde la epigrafiada pone de manifiesto los siguientes hechos en orden a su adecuación a la LOPD.

*“Que nunca contrató ningún servicio con **Vodafone** por lo tanto nunca facilitó mis datos a esta Empresa (...)*—folio nº 1--.

Los hechos anteriormente descritos pueden ser constitutivos de una infracción del contenido del art. 6.1 LOPD anteriormente citado por *“tratamiento in consentido de los datos de la afectada”*.

Con fecha **10/03/14** se recibe en esta AEPD escrito de alegaciones de la Entidad Vodafone en dónde pone de manifiesto lo siguiente:

*“Aportamos imágenes extraídas de los sistemas de **Vodafone** dónde se puede apreciar que la Sra. **A.A.A.** dio de alta el servicio *****TEL.1** el 04/11/11 y se cursó la baja el 23/12/11 tras previamente cambiar de Vodafone ADSL Directo a Indirecto debido a un tema de cobertura, para después decidir no estar interesada en el servicio y cancelar la contratación”*.

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 inculpativos 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.

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).

Junto con el consentimiento expreso se admite en materia de LOPD el consentimiento presunto *“aquel que viene marcado por el comportamiento del interesado”*.

Recordar que constituye doctrina reiterada y consolidada de la Sala de la AN que la LOPD no exige que dicho consentimiento inequívoco se manifieste de forma expresa ni por escrito (SSAN de 1-2-2006 (Rec.250/2004) y de 20-9-2006 (Rec. 626/2004), e igualmente que tal consentimiento se puede producir de forma expresa, oral o escrita, o por actos reiterados del afectado que revelen que, efectivamente, ha dado ese consentimiento con los requisitos expuestos, es decir, por actos presuntos, o por el silencio del afectado, consentimiento tácito (o impropriamente llamado silencio positivo),

como se dice en la SAN de 14-4-2000 Rec. 103/1999).

En este sentido, el Tribunal Supremo, en varias sentencias, interpreta que :” ...fuera de los casos en que la Ley exige una declaración expresa, el consentimiento en los negocios jurídicos puede ser prestado en forma tácita.”

Del conjunto de alegaciones esgrimidas nos encontramos con una “renuncia” de la afectada al servicio inicial contratado que está vinculado al número fijo de la afectada: ***TEL.2.

El derecho de desistimiento es la facultad que tiene la persona consumidora de dejar sin efecto un contrato celebrado, sin necesidad de justificar la decisión, notificándolo así a la otra parte contratante en el plazo establecido, y sin penalización de ninguna clase; no constando que la denunciante lo haya realizado en el sentido expuesto.

A mayor abundamiento, se aporta por la Entidad—**Vodafone**—copia del documento web generado por la aplicación de compra de la tienda On line dónde se recogen los datos personales de la afectada e información asociada al alta del servicio.

Item, se procedió a intentar entregar el pedido en la dirección que consta en los sistemas de información de la Entidad-Vodafone—en la vía: **(C/.....1)(La Coruña)** que coincide con la dirección aportada en la reclamación presentada en esta AEPD, requiriéndose la presentación del DNI del titular de los datos a los efectos legales oportunos.

De acuerdo a lo argumentado no se aprecia vulneración alguna en materia de LOPD, motivo por el que procede el **ARCHIVO** del presente procedimiento.

Cabe indicar que la afectada puede de estimarlo oportuno ejercitar derecho de **cancelación** frente a la Entidad-Vodafone—mediante solicitud en la que concrete su petición (vgr. no es cliente). El responsable del fichero deberá resolver sobre la solicitud de cancelación en el plazo máximo de diez días a contar desde la recepción de la solicitud. Deberá hacerlo aunque no disponga de datos del afectado/a. Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición o ésta sea insatisfactoria, el interesado podrá interponer la correspondiente reclamación de tutela ante esta Agencia, acompañando la documentación acreditativa de haber solicitado la cancelación ante la entidad de que se trate (a modo ilustrativo, acuse de recibo del Servicio Oficial de Correos, etc).

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 SAU** y a Doña **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