



Expediente N°: E/01667/2016

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 D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 11 de febrero de 2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia que al intentar realizar una portabilidad de Movistar a Jazztel le denegaron este cambio informándole que estaba incluido en el fichero de solvencia patrimonial ASNEF-EQUIFAX, por contrataciones impagadas.

En fecha 23/01/2015 la empresa Sierra Capital Management le remitió un escrito mediante el cual le informaban que la deuda era propiedad de VODAFONE_ESPAÑA, habiendo procedido a la comunicación de dicha cancelación al fichero ASNEF.

Ni Asnef ni ninguna otra mercantil le informaron de forma previa de la existencia de deuda alguna.

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:

En los sistemas de Vodafone constan asociados al denunciante dos cuentas de cliente, la cuenta *****CUENTA.1** en la que está incluido el teléfono *****TEL.1** y la cuenta *****CUENTA.2** donde se encuentra la línea *****TEL.2**.

Ambos servicios fueron contratados a través del canal de televenta de Vodafone en fecha 24 de diciembre de 2011 y fueron dados de baja el 7 de marzo de 2012 por impago.

La única reclamación que consta al respecto de este caso, vía OMIC del 1 de febrero de 2016.

En relación a los contratos suscritos por el afectado, incluyendo las condiciones generales y particulares aplicables así como la copia del DNI, pasaporte o cualquier otro documento recabado que acredite la identidad del contratante, los representantes de Vodafone manifiestan que no ha sido posible recuperar las grabaciones, a pesar de que la contratación se realizó por el canal de televenta.

Por otro lado, Vodafone incluyó los datos del denunciante en el fichero Badexcug por las dos deudas generadas (una en cada cuenta) en las siguientes fechas:



Para la cuenta de cliente **9***CUENTA.2** se produjo un alta el 29 de abril de 2012 por un una deuda de 324,04€ dándole de baja el 4 de noviembre de 2012.

Para la cuenta de cliente **9***CUENTA.1** se produjo un alta el 29 de abril de 2012, por un una deuda de 245,01€, dándole de baja el 4 de noviembre de 2012.

El motivo de la baja en ambos casos fue porque ambas deudas fueron vendidas a SIERRA CAPITAL en octubre de 2012. Estas deudas fueron recompradas por Vodafone el 22 de enero de 2015 por petición de SIERRA CAPITAL ya que en Vodafone el único contacto que consta es de febrero de 2016, esto es más de un año desde la recompra.

Los representantes de Equifax Ibérica aportan la siguiente documentación en relación a las notificaciones de inclusión en Asnef:

Notificación personalizada de referencia *****REF.1** que informa de una inclusión a instancias de Vodafone por una deuda de 203.60 €, fecha de emisión 02/04/2012, Certificación emitida por el prestador del Servicio de Generación, Impresión, y Puesta a Disposición del Servicio de Envíos Postales -Correos y/o Unipost-, INDRA BMB, S.L., certificando la realización de un total de 45.370 notificaciones, entre las que se emite la notificación de inclusión de referencia, junto al resto de comunicaciones emitidas en el proceso generado con fecha 2 de abril de 2012, sin que se produjese incidencia alguna en el proceso, que hubiera impedido su ejecución, y que fue puesta a disposición del Servicio de Correos, con fecha 09/04/2012, junto al albarán de entrega y admisión en la Oficina de Unipost, un total de 45370 envíos.

Notificación de referencia *****REF.2** que informa de una inclusión a instancias de Vodafone por una deuda de 125,03 €, fecha de emisión 02/04/2012, Certificación emitida por el prestador del Servicio de Generación, Impresión, y Puesta a Disposición del Servicio de Envíos Postales -Correos y/o Unipost-, INDRA BMB, S.L., certificando la realización de un total de 45.370 notificaciones, entre las que se emite la notificación de inclusión de referencia, junto al resto de comunicaciones emitidas en el proceso generado con fecha 2 de abril de 2012, sin que se produjese incidencia alguna en el proceso, que hubiera impedido su ejecución, y que fue puesta a disposición del Servicio de Correos, con fecha 09/04/2012, junto al albarán de entrega y admisión en la Oficina de Unipost, un total de 45370 envíos.

Notificación de referencia *****REF.3**, emitida con fecha 8 de noviembre de 2012, remitida junto a la carta de cesión de crédito enviada por Sierra Capital, identificada como NT*****. Así mismo. Acta Notarial suscrita por el Notario de Madrid Don B.B.B., que como responsable del depósito efectuado por el prestador del servicio de Generación, Impresión, y Puesta a Disposición del Servicio de Envíos Postales -Correos y/o Unipost-, MANUFACTURAS GRÁFICAS PLAZA. S.L.. testimonia, y certifica, que en la información depositada por dicho prestador, consta que la comunicación de referencia NT***** referencia de la carta de cesión del crédito, -situada en la parte inferior izquierda de la carta- fue generada, e impresa, sin que se produjese incidencia alguna en el proceso, que hubiera impedido su ejecución, y que fue puesta a disposición de Unipost. junto con el resto de cartas emitidas, el 13 de Noviembre de 2012. Se adjunta albarán de dicho operador postal



Notificación de referencia ***REF.4, emitida con fecha 8 de noviembre de 2012, remitida junto a la carta de cesión de crédito enviada por Sierra Capital, identificada como NT*****1. Así mismo, Acta Notarial suscrita por el Notario de Madrid Don B.B.B., que como responsable del depósito efectuado por el prestador del servicio de Generación, Impresión, y Puesta a Disposición del Servicio de Envíos Postales -Correos y/o Unipost-, MANUFACTURAS GRÁFICAS PLAZA. S.L.. testimonia, y certifica, que en la información depositada por dicho prestador, consta que la comunicación de referencia NT***** referencia de la carta de cesión del crédito, -situada en la parte inferior izquierda de la carta- fue generada, e impresa, sin que se produjese incidencia alguna en el proceso, que hubiera impedido su ejecución, y que fue puesta a disposición de Unipost. junto con el resto de cartas emitidas, el 13 de Noviembre de 2012. Se adjunta albarán de dicho operador postal

Los representantes de Experian Bureau de Crédito aportan la siguiente información en relación a las notificaciones de inclusión realizadas por deudas informadas por Vodafone:

Operación nº 09***CUENTA.1

Dirección (C/...1) **Barcelona (08) ***CP.1**

Código de Barras *****1

Fecha de impresión 01/05/2012

Operación nº 09***CUENTA.2

Dirección (C/...1) **Barcelona (08) ***CP.1**

Código de Barras *****2

Fecha de impresión 01/05/2012

EXPERIAN tiene contratada la impresión y envío de las notificaciones de inclusión con terceros, en el momento de la generación de estas notificaciones de inclusión, la impresión con IMPRELASER, S.L. y el envío con CREA FBC MARKETING, S.L. y RUTA OESTE, S.L a través del operador postal UNIPOST.

Estas dos notificaciones de inclusión relativas a las operaciones impagadas nº 09***CUENTA.1 y 09***CUENTA.2 en el fichero BADEXCUG fueron enviadas ambas a la siguiente dirección "(C/...1)(BARCELONA)". Las cartas fueron emitidas con fechas 01/05/2012 y depositadas en los servicios postales los días 04/05/2012 y 09/05/2012. Aportan copia personalizada de las notificaciones.

Cada notificación impresa IMPRELASER y enviada por CREA FBC MARKETING, S.L. en nombre de EXPERIAN tiene un número secuencial único que permite identificarla. Estas, en concreto, con código de barras 3*****1 y 3*****2:

El número inicial, "3", es común a todas las claves.



Los cinco dígitos siguientes -"*****"-, son la clave de la entidad, utilizada por EXPERIAN. En este caso se trata de VODAFONE.

Los seis dígitos siguientes -"*****1 y *****2"- son un número secuencial de cada una de las notificaciones de cada carga periódica, para cada entidad y fecha, asignado consecutivamente por IMPRELASER.

Finalmente, los ocho últimos dígitos -"*****3"-, aparece la fecha de impresión de la notificación de inclusión en el fichero BADEXCUG según el siguiente formato: AAAAMMDD.

Una vez impresas las cartas de notificación de inclusión por IMPRELASER, las notificaciones fueron enviadas por RUTA OESTE por indicaciones de CREA FBC MARKETING. Aportan un certificado expedido por IMPRELASER, acreditativo de la impresión de 99.226 cartas de "Notificaciones Badexcug" de la "Carga: 29/04/2012", donde figura que las notificaciones correspondientes a VODAFONE comprenden un total de 47.306 notificaciones, desde el número "3*****000001*****3" al "3*****047306*****3". Las cartas con Clave N° 3*****1 y 3*****2 están comprendidas entre aquellas a las que se refieren estos certificados. El total de notificaciones impresas en dicha carga asciende a 99.226 cartas, para todas las entidades en conjunto.

Aportan copia del certificado expedido por CREA FBC MARKETING, acreditativo del envío, a través del operador postal UNIPOST, de 99.226 Notificaciones Badexcug correspondientes a la carga del día 29/04/2012, y que coinciden con los impresos por IMPRE-LASER.

Aportan copia de los albaranes de UNIPOST sellados, acreditativos de que, en concepto de Notificaciones Badexcug de la carga de 29/04/2012, se enviaron un total de 99.226 notificaciones, que corresponden por los impresos y enviados, conforme a los certificados anteriores. Figura asimismo en los certificados, que las cartas fueron enviadas el 04/05/2012 y 09/05/2012.

Respecto a la gestión de devoluciones Experian tiene encargado a IMPRELASER la recogida, grabación y destrucción de las notificaciones devueltas. En virtud de este contrato IMPRE-LASER envía a EXPERIAN semanalmente todos los datos de las cartas devueltas durante ese periodo de tiempo, y EXPERIAN carga dichos datos en la herramienta interna de gestión de notificaciones. Realizada la búsqueda pertinente, no consta ninguna incidencia en su envío y entrega al destinatario de estas dos notificaciones.

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 Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal 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

En cuanto al tratamiento de datos del denunciante por Vodafone España SA, cabe señalar que el artículo 6 de la LOPD, señala lo siguiente:

“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 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 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.

IV

En el supuesto presente, el denunciante manifiesta que se enteró de su inclusión en Asnef al realizar una portabilidad el 16 de enero de 2015, que tampoco le requirieron del pago. y que no ha contratado unos servicios telefónicos con Vodafone España SA, sin mediar, por tanto, su consentimiento para la contratación.

Según informe de actuaciones previas de investigación, Vodafone, tras requerimiento de esta Agencia, señala que la contratación se llevó a cabo a través del canal de televenta, con fecha 24 de diciembre de 2011, y se dio de baja por impago el 7 de marzo de 2012, generando una deuda que es la que se reclamaba al denunciante. Sin embargo, en relación a los contratos suscritos por el denunciante, los representantes de Vodafone manifiestan que no ha sido posible recuperar las grabaciones, a pesar de que la contratación se realizó por el canal de televenta, por lo que estaríamos ante una posible infracción del artículo 6 de la LOPD.

No obstante, cabe señalar que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), que regula con carácter general el instituto de la prescripción, hace una remisión normativa a las leyes especiales por razón de la materia objeto de regulación. En este sentido, el artículo 132.1 dispone que *“Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan.”*

En este sentido, la LOPD, establece en el artículo 47, lo siguiente:

“1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

3. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor.

4. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

5. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

6. La prescripción se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, el procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si el mismo está paralizado durante más de seis meses por causa no imputable al infractor. ”

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del precepto antes citado, así como en el artículo 132.2 de la LRJPAC, el único modo de interrumpir el cómputo del plazo de prescripción es la iniciación, con conocimiento del interesado, del oportuno procedimiento sancionador.

En este caso concreto, de la documentación obrante en el expediente se puede constatar como última fecha de tratamiento de los datos del denunciante por parte de la denunciada en octubre de 2012, fecha de venta por parte de Vodafone a Sierra Capital, por lo que la posible infracción denunciada ha prescrito de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 47.1 de la LOPD.

Finalmente reseñar que fue recomprada por Vodafone el 22 de enero de 2015.

V

Por otro lado, cabe analizar la actuación de la entidad Sierra Capital.

El principio de culpabilidad previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, dispone que solo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia. Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, que está proscrita.

Como señala la STS de 18 de marzo de 2005, recurso 7707/2000, es evidente *“que no podía estimarse cometida una infracción administrativa si no se concurría el elemento subjetivo de la culpabilidad o lo que es igual, si la conducta típicamente*

constitutiva de la infracción administrativa no fuera imputable a título de dolo o culpa”.

En suma, el principio de culpabilidad, en palabras del Tribunal Constitucional (STC 246/1991, de 19 de diciembre) “*constituye un principio estructural básico del derecho administrativo sancionador*”

En este caso se aprecia una ausencia de culpabilidad en la conducta de Sierra Capital en la medida en que la misma fue comprada en octubre de 2012 a Vodafone para poder gestionar el cobro de las mismas, sin conocer que la del denunciante procedía de una contratación fraudulenta, es decir, se trata de un tercero que actuó de buena fe y sin conocimiento del origen de la deuda, únicamente de la deuda en sí, por lo que no puede entenderse cometida la infracción y, en consecuencia, no procede el inicio de un procedimiento sancionador.

Por otra parte, 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 deuda, la correcta prestación de los 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 su tratamiento. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en la interpretación del contrato suscrito o de su cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

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**.

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