



Expediente Nº: E/02884/2010

### RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas [*de oficio*] por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **VODAFONE ESPAÑA, S.A.** en virtud de denuncia presentada ante la misma por **A.A.A.** y en base a los siguientes

#### **HECHOS**

**PRIMERO:** Con fecha 30/07/2010, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el/la denunciante), en el que manifiesta que el día **13/05/2010**, recibió un SMS en su móvil **6\*\*\*TEL.1** procedente del 371 de **VODAFONE ESPAÑA, S.A.** (en lo sucesivo VODAFONE), en el que le informan que "*Tienes una solicitud de traspaso de 10 euros impuestos indirectos incluidos del teléfono 6\*\*\*TEL.2. Responde SI o NO al remitente de este SMS. La respuesta no tiene coste en nacional*". Manifiesta no haber contestado al mensaje y a partir de ese día se le han cargado en concepto de traspaso de salto al citado teléfono prepago varios importes de 10€ salvo el último de 3€, desde su cuenta de contrato, sin su consentimiento ni autorización.

Ha interpuesto reclamación de número **\*\*\*N-RECLAMACIÓN.1**, de la que no ha obtenido respuesta. Pudo cancelar algunos de los traspasos aunque otros no. También bloqueo en varias ocasiones la posibilidad de hacer los traspasos sin que surgiera efecto.

Posteriormente el 19 de mayo observa que no puede hacer llamadas ni recibirlas y que le han disminuido considerablemente los puntos, por lo que tras consultarlo le indican que ese mismo día a las 10:47 horas han realizado un duplicado de tarjeta y retirado un terminal LG a su nombre y con una clave personal, que al parecer da VODAFONE en estos casos, en una tienda de Barcelona con contrato de permanencia de 18 meses, por lo que se fue directamente a comisaría a denunciar y poniendo la correspondiente reclamación cancelación de línea y del terminal LG retirado en su nombre, así como solicitud de investigación de los mencionados hechos fraudulentos ante VODAFONE.

**SEGUNDO:** Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

- Con fecha 16/11/2010, se solicita a VODAFONE, la siguiente información relativa al denunciante y de su respuesta se desprende:

- Respecto de los productos que constan de alta a su nombre:

El denunciante, con NIF **\*\*\*NIF.1**, con domicilio en Calle (**C/.....1**), Santiago de Compostela, A Coruña, CP-15707, tiene asociadas una línea telefónica, en modalidad de prepago, **6\*\*\*TEL.3** (alta el 16/07/2002), y dos en la modalidad de postpago, líneas **6\*\*\*TEL.1** (alta el 28/11/2008 y baja el 31/05/2010) y **6\*\*\*TEL.4** (alta el 30/07/2006, posteriormente se transfirió el servicio a la cuenta de otro cliente con fecha de 18/06/2010).

La venta se formalizó a través de Contrato de servicios de telecomunicaciones móviles suscrito el 28/11/2008, entre el denunciante y VODAFONE, relativo a la línea **6\*\*\*TEL.1**.

Aportan copia del contrato de dicha línea, indicando que respecto de los demás

servicios titularidad del afectado no ha resultado posible su localización. No aportan copia del contrato de permanencia ligado a la adquisición del terminal LG.

Se han emitido facturas desde el 30/11/2008 hasta el 01/07/2010, y las facturas que se encuentran pendientes de pago son de 01/06/2010. Aportan copia de la que se encuentra pendiente de pago.

Actualmente, la deuda contraída en relación con el servicio de línea **6\*\*\*TEL.1**, asciende a 80,39 euros.

- Respecto de las comunicaciones y contactos que han existido entre esa entidad y el cliente, aportan la siguiente información: imágenes extraídas de los sistemas de VODAFONE, constando un contacto de **fecha 16/05/2010** en el cual el denunciante reclama que se le hicieron varios traspasos de saldo de su móvil sin su autorización indicando que a pesar de cambio de clave aun le siguen traspasando saldo.

Se gestiona la incidencia constando una anotación del día **18/05/2010** en la cual se explica que el cliente tiene que contestar al SMS recibido para que se traspase el saldo. En caso de no contestar se anula. Si se hacen varias solicitudes consecutivas la última anula a la anterior. Se cita que "TODOS LOS DATOS DE SEGURIDAD DE CLIENTE SON RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE CLIENTE YA QUE CUANDO LLAMA A 123, SEGÚN LA SOLICITUD DE CLIENTE SE PASARA POLITICA DE SEGURIDA PARA CONFIRMAR TITULARIDAD .... POR LO QUE NO PROCEDE CASO POR ESTE MOTIVO"

Consta un contacto de **fecha 26/05/2010** en el que el cliente reclama por fax presentando denuncia por usurpación de identidad y duplicación de la tarjeta sim pidiendo un movil LG. Gestionado por VODAFONE **el 28/05/2010** con la siguiente anotación "*incidencia en pedido, devuelvo puntos, se anula contrato de permanencia, se intenta localizar a titular ...para que realice cambio de sim no contesta, pongo restricción de llamadas por robo hasta que se realice el cambio, proceded como corresponda*".

- No aportan copia del expediente en papel indicando que en los sistemas de VODAFONE, no constan reclamaciones por escrito relativas al denunciante.
- Se aportaron imágenes extraídas de los sistemas de VODAFONE donde constan los distribuidores que realizaron las altas de los servicios en la modalidad de pospago titularidad del denunciante. Una de las líneas fue dada de alta a través de una tercera entidad, por el distribuidor "The Phone House Barcelona" y la otra por "The Phone House" pero en esta ocasión sita en Vigo; siendo ambas entidades distribuidoras de VODAFONE.
- Respecto de la información detallada sobre el procedimiento fijado para la tramitación de las altas de clientes auspiciadas por la mencionada tercera entidad, se aportó copia del contrato en el que se especifica el procedimiento que debe seguirse para la tramitación de las altas en la modalidad de prepago y asimismo copia de las diversas imágenes donde consta el procedimiento establecido para la tramitación de las altas por parte de los distribuidores.
- Respecto a la grabación de la conversación telefónica en la que se contratan los servicios, no se aporta copia de dicha grabación, ya que la línea prepago correspondiente al número **6\*\*\*TEL.3**, fue dada de alta a través del procedimiento de televenta. A este respecto se aportaron imágenes extraídas de los sistemas de VODAFONE, donde consta el procedimiento para las altas efectuadas por el procedimiento de televenta.



- Realizada una inspección el día 14/06/2011 a VODAFONE los representantes de la entidad realizan las siguientes manifestaciones ante las preguntas formuladas por los inspectores:

Los clientes de VODAFONE de una línea con la modalidad contrato o tarjeta prepago pueden realizar traspasos de saldo a una línea de tarjeta prepago con las siguientes particularidades y opciones:

La petición de traspaso de saldo la puede iniciar el cliente de la línea de prepago (el que va a recibir el saldo) o el cliente que va a enviar el saldo.

Los traspasos posibles son de 3, 6 o 10 euros.

El cliente de prepago puede solicitar el traspaso de saldo de dos formas diferentes :

Mediante llamada al número gratuito "22125" desde la línea a la que se traspasa el saldo, y siguiendo las indicaciones de la locución.

Con código USSD "\*125#" (para acceso al servicio de datos no estructurados) en un terminal con el SIM de la línea a la que se traspasa el saldo, y siguiendo las indicaciones del menú que se ofrece.

En ambos casos la persona que solicita el saldo debe indicar el número de línea al que se lo pide, así como el importe. VODAFONE envía un mensaje de texto (SMS) a la persona a la que se solicita saldo, pidiendo su conformidad. Si ignora el mensaje de texto y no contesta, la solicitud se anula a las 12 horas, y si la deniega tampoco se realiza el traspaso, informando al solicitante. Sólo en el caso de que acepta expresamente se realiza el traspaso.

El texto del mensaje es *"tienes una solicitud de traspaso de saldo de X euros desde el teléfono XXXXXX. Responde SI o NO al remitente de este SMS. La respuesta no tiene coste nacional"*.

También, un cliente puede enviar saldo desde su línea de contrato o prepago a una línea prepago, sin mediar solicitud del cliente de la línea a la que se traspasa el saldo.

Las vías disponibles para los envíos de saldo son:

Mediante llamada al numero gratuito "22125" desde la línea desde la que se traspasa el saldo, y siguiendo las indicaciones de la locución.

Marcando el código USSD "\*125#" en un terminal con el SIM de la línea desde la que se traspasa el saldo, siguiendo las indicaciones del menú que se ofrece.

Desde el portal "Mi Vodafone", disponiendo del código de usuario y su clave correspondiente.

Desde el servicio de atención al cliente de VODAFONE, pasando la política de seguridad o disponiendo de clave.

En los envíos, al contrario que en las solicitudes, como es el propio cliente el que envía el saldo, no se le pide confirmación con un mensaje de texto.

Se ha establecido además un procedimiento de protección de tal forma que si se realizan varias solicitudes a un mismo cliente de forma consecutiva, una nueva solicitud anula otra anterior si está pendiente. Además, solo se pueden realizar dos solicitudes al día al mismo número, y seis solicitudes al día en total

a cualquier número.

Existen también límites mensuales de traspaso de saldo: 20 €/mes para el donante si es tarjeta y 60 €/mes si es contrato; para el solicitante el límite de traspaso de saldo es de 100€/mes.

Durante la inspección realizada los inspectores de la Agencia realizaron las siguientes comprobaciones:

Se realiza una búsqueda del cliente con teléfono **6\*\*\*TEL.2**, al que se han producido los traspasos de saldo desde la cuenta del denunciante, encontrando que consta como usuario del mismo "LAKHBIR SINGH" (figurando como comprador otra persona). Consta como localidad vinculada al servicio TORREPACHECO en Murcia. Se verifica que en el Histórico del servicio aparecen múltiples activaciones y desactivaciones de restricciones sobre diversos servicios, entre ellos la restricción para traspasar y recibir saldo.

Se accede al histórico de recargas y ajustes de la línea **6\*\*\*TEL.2**. Se verifica que entre el día 13/05/2010 y el 18/05/2010 figuran siete traspasos de saldo recibidos. No queda registro de la línea desde la que se traspasa el saldo.

Se accede al histórico de servicio de la línea **6\*\*\*TEL.1**, correspondiente al denunciante. Se verifica que el día 17/05/2010 figuran múltiples activaciones y desactivaciones de la restricción de realizar traspasos de saldo.

Se accede a los datos de facturación de la línea **6\*\*\*TEL.1**, obteniendo impresión de la factura correspondiente al mes de mayo de 2010.

Se accede a la información de traspasos de saldo correspondientes a la línea **6\*\*\*TEL.1**, verificándose entre los días 13 y 19 de mayo de 2011 se encuentran registrados doce traspasos de saldo concedidos a la línea **6\*\*\*TEL.2** mediante el canal "CLARIFY 10.1". Figuran asimismo rechazados cuatro traspasos de saldo solicitados por el canal "USSD".

A la vista de las comprobaciones realizadas los representantes de VODAFONE indican que como en el sistema consta como canal "CLARIFY 10.1", los traspasos de saldo concedidos fueron solicitados vía teléfono de atención al cliente, por el titular de la línea **6\*\*\*TEL.1** o por una persona que o bien conocía la clave o las respuestas del cuestionario de seguridad.

Se accede a la información de los contactos registrados correspondientes a la línea **6\*\*\*TEL.1**, verificándose la existencia entre otras de las siguientes anotaciones:

16/05/2010 *"cliente reclama que le están haciendo traspasos de saldo desde su móvil sin autorizarlo, refiere cambio clave aun se siguen traspasando saldo"*

28/05/2010 *"...indica que se están realizando traspasos de saldo a este numero 6\*\*\*TEL.5 el cual no reconoce además el día 19 de mayo se realiza canje de puntos en tienda por LG... cuando llama al 123 da la clave y en alguna ocasión también ha sido modificada sin su consentimiento ..."*



Se accede a la plataforma “Mi Vodafone” utilizando para ello un usuario correspondiente a una línea VODAFONE privada postpago de una de las personas presentes en la inspección, realizando un envío de saldo a otra línea de prueba prepago.

Se verifica que en el proceso, llevado a término, se informa del traspaso correcto sin recibir en el terminal el mensaje *“tienes una solicitud de traspaso de saldo de X euros desde el teléfono XXXXXXX. Responde SI o NO al remitente de este SMS. La respuesta no tiene coste nacional”*, ya que se trata de un envío de saldo realizado por el que lo envía.

## **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, relativo al “Consentimiento del afectado”, establece:

*“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 artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 consagra el “*principio del consentimiento o autodeterminación*”, piedra angular en la construcción del derecho fundamental a la protección de datos, que alude a la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para que puedan tratarse sus datos personales. Conforme al citado precepto, el tratamiento de datos sin consentimiento o sin otra habilitación amparada en la Ley constituye una vulneración de este derecho, pues únicamente el consentimiento, con las excepciones previstas, legitima el tratamiento.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (Fundamento Jurídico 7), se refiere al contenido esencial de este derecho y expone 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 (...).*

### III

En primer lugar, se hace necesario señalar que esta Agencia no es competente para enjuiciar las posibles actuaciones delictivas que se puedan derivar del presente caso pudiendo evaluar únicamente, si existe una responsabilidad en materia de protección de datos en aquellos que efectuaron un tratamiento de los mismos. Por tanto habrá que acudir al Orden Jurisdiccional Penal para dirimir si la presunta usurpación de identidad por parte de un tercero constituye alguna infracción tipificada en el Código Penal.

Resulta acreditado a través de la documentación que obra en poder de esta Agencia que los datos personales del afectado fueron tratados por VODAFONE en sus ficheros, asociados a tres líneas de teléfono contratadas por el denunciante con esa operadora, una en modalidad tarjeta prepago y dos en modalidad postpago. El denunciante ha declarado que fue en una de estas últimas líneas, concretamente en la línea asociada al nº **6\*\*\*TEL.1** que recibió procedente de VODAFONE un mensaje de texto, informándole de una solicitud de traspaso de 10 euros al móvil **6\*\*\*TEL.2**, debiendo responder afirmativa o negativamente al remitente del mismo. Manifestando que no contestó a dicho mensaje y que a partir de entonces le han cargado en su cuenta varios importes de 10 euros, sin su consentimiento, ni autorización.

Se hace necesario indicar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril, en relación con el derecho a la presunción de inocencia y del principio de culpabilidad establece: *“No puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular, 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 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 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 Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que *“Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.”*

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y acreditado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan



esta 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 determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

En el presente caso, tanto de la documentación aportada al expediente como de las actuaciones inspectoras llevadas a cabo por la Inspección de datos de este Centro Directivo, Acta de Inspección E72884/2010/I-1, se ha comprobado que VODAFONE tiene establecidos protocolos de actuación, mediante los cuales los clientes de líneas contratadas en la modalidad de postpago (contrato) o tarjeta prepago pueden enviar saldos a líneas en modalidad de prepago y la petición de traspaso de saldo puede partir indistintamente del cliente que va a realizar el traspaso o del que va a recibirlo y, en segundo lugar, también un *cliente de una línea postpago o prepago puede enviar saldo a una línea de prepago, sin necesidad de solicitud del cliente de esta última.*

No obstante, tanto en uno como en otro caso la operadora tiene implantados procedimientos de protección. Así, en el primero, es necesario que la persona que solicita el saldo indique la línea al que se lo pide y su importe; la operadora envía un mensaje a quien se solicita el traspaso de saldo pidiendo su conformidad (como ocurrió en el presente caso) y si ignora el mensaje o no contesta la solicitud se anula y si la niega tampoco se realiza el traspaso de saldo.

Asimismo, la operadora tiene establecidos otros procedimientos de protección en supuestos de que se produzcan varias solicitudes al mismo cliente de manera consecutiva, limitando el número de solicitudes y los límites mensuales de traspaso de saldo de manera consecutiva, limitando el número de solicitudes y límites mensuales de traspaso de saldo.

Además, en la citada Acta se señala que "*Se accede a la información de traspasos de saldo correspondientes a la línea 6\*\*\*TEL.1, verificándose que entre los días 13 a 19 de mayo de 2011 se encuentran registradas doce traspasos de saldo concedidos a la línea 6\*\*\*TEL.2 mediante el canal "CLARIFY 10.1...A la vista de las comprobaciones realizadas los representantes de VODAFONE indican que como en el sistema consta como canal "CLARIFY 10.1", los traspasos de saldo concedidos fueron solicitados vía teléfono de atención al cliente, por el titular de la línea 6\*\*\*TEL.1 o por una persona que o bien conocía la clave o las respuestas del cuestionario de seguridad*".

En este sentido, ningún reproche puede hacerse a la entidad denunciada desde la perspectiva de la LOPD y su normativa de desarrollo, ámbito al que quedan circunscritas las funciones que la Agencia tiene encomendadas, puesto que de las actuaciones practicadas no se ha podido determinar con la claridad y fuerza probatoria que exige el procedimiento sancionador que la entidad vulnerara la citada normativa, que exigía el consentimiento o autorización del denunciante para la realización del traspaso de saldo al remitente de la solicitud.

En consecuencia, en aplicación del principio "*in dubio pro reo*", que obliga en caso de duda, respecto de un hecho concreto y determinante, a resolver del modo más favorable para el denunciado, procede el archivo de las presentes actuaciones al no poder acreditarse suficientemente vulneración alguna de la LOPD, puesto que los hechos constatados no evidencian conducta subsumible en el catálogo de infracciones previstas y sancionadas en el Título VII de la LOPD.

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 **VODAFONE ESPAÑA, S.A.** y a **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.

Madrid, 22 de julio de 2011

**EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA  
DE PROTECCIÓN DE DATOS**

José Luis Rodríguez Álvarez