



Procedimiento N° PS/00682/2009

RESOLUCIÓN: R/01181/2010

En el procedimiento sancionador PS/00682/2009, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad Vodafone España, S.A.U., vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y con base en los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23/01/2009 tuvo entrada en esta Agencia escrito de la Unión de Consumidores de (.....) – UCE (en lo sucesivo Unión de Consumidores), en representación de su asociado D. **A.A.A.** (en adelante el denunciante) en el que denunciaba a Vodafone España, S.A.U. (en lo sucesivo Vodafone) por la presunta vulneración de la normativa de protección de datos de carácter personal.

La Unión de Consumidores expone que el día 22/12/2008 el denunciante accedió a la página web de Vodafone y que, al acceder a la opción “Mi Vodafone” para acceder a sus cuentas de teléfono, pudo visualizar en la pantalla datos de otros clientes de la operadora, que variaban cada vez que accedía a la citada opción. Preocupado por la posibilidad de acceder a datos personales de terceros el denunciante llamó inmediatamente al Servicio de Atención al Cliente de la operadora para comunicarles la incidencia, sin que haya obtenido una respuesta de ésta.

Los datos a los que el denunciante tuvo acceso incluían el nombre y apellidos del titular de contrato, su DNI o NIF, número de pasaporte, sexo, fecha de nacimiento, nacionalidad, número de teléfono móvil, número de teléfono fijo, dirección postal completa y, en ocasiones, su dirección de correo electrónico.

Con la denuncia se aporta documentación en apoyo de la misma, que incluye impresiones de pantalla de las consultas citadas.

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 actuaciones de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, realizándose visita de Inspección en Vodafone con fecha 19/10/2009, teniendo conocimiento de lo siguiente:

1. Vodafone conoce el problema ocurrido el 22/12/2008, debido a un problema puntual que ocurrió en los sistemas de su proveedor Indra, que presta, entre otros, los servicios de desarrollo, puesta en producción y mantenimiento 24 x 7 del canal “Mi Vodafone”.
2. En el documento emitido por Indra con fecha 26/12/2008, figura la siguiente información:
 - a) El 22/12/2008, a las 23:30 se abrió un subcaso como consecuencia de una llamada de un cliente, que no se pudo resolver en ese momento, relativa a la posibilidad de ver datos de otros clientes de la operadora.
 - b) El 23/10/2008, a las 10:03, se registró la gestión efectuada, generándose una incidencia asignada a Indra a las 11:55 horas.



- c) A las 13:00 horas se detectó la causa técnica del problema, que permitía que cuando varios clientes realizaban concurrentemente consultas de sus datos en el portal “Mi Vodafone” se podían mezclar las consultas con las respuestas. Esta incidencia se produjo únicamente en las líneas prepago y en la opción de consulta y, en ningún caso, se vio afectado el proceso de modificación de datos.
 - d) El 23/12/2008, a las 14:31, se procedió a la reapertura del portal “Mi Vodafone”, tras la corrección del problema.
3. En la inspección se accedió a la opción “Mi Vodafone”, comprobándose que no figuraba la opción “Mis Datos”, que no se encontraba accesible en ese momento porque se estaba realizando un nuevo desarrollo de esta herramienta, según informó la operadora.
 4. Se realizó una consulta a los identificadores de los clientes cuyos datos fueron aportados con la denuncia, verificando que todos ellos constan como clientes de Vodafone y que la información que allí figura es coincidente con la aportada y que en todos los casos las líneas telefónicas asociadas a estos clientes son líneas prepago.
 5. Vodafone aportó copia del registro de incidencias de seguridad que recoge el problema y las acciones emprendidas al respecto.

TERCERO: Con fecha 09/12/2009 el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador a Vodafone España, S.A.U. por la presunta comisión de unas infracciones de los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificadas como grave y leve, respectivamente, en el artículo 44.3.h) y 44.2.e) de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio, Vodafone solicitó el archivo de las actuaciones por inexistencia de infracción alguna, subsidiariamente, que se imponga una única sanción por ambas infracciones, y que se establezca la sanción aplicando la escala relativa a las infracciones leves para ambas infracciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.4 y 5 de la LOPD, con base en las siguientes alegaciones:

1. El 22/12/2008 (23:30 horas), un cliente contactó con el Servicio de Atención al Cliente para poner de manifiesto que podía ver datos de otros clientes a través de la herramienta “Mi Vodafone”. Inmediatamente se iniciaron las acciones dirigidas a subsanar la incidencia.

El día 23/12/2008 (10:03 horas), se registró la gestión efectuada por el segundo nivel de atención al cliente, se reprodujo el problema y se generó una incidencia de tipo NTR (abierta cuando puede afectar a más de cinco usuarios), que fue asignada a Indra, entidad que presta los servicios de mantenimiento del canal “Mi Vodafone”. El 23/12/2008 (12:15) se procedió al cierre inmediato del canal “Mi Vodafone” con el objeto de subsanar la incidencia ocurrida el 22/12/2008 (07:00), a raíz del pase a producción de una nueva versión de una parte de la aplicación que gestiona el portal, que consistía básicamente en que no se filtraban correctamente las respuestas de información que se enviaban con las consultas efectuadas por los clientes, de forma que, cuando varios clientes realizaban consultas a través de “Mi Vodafone” concurrentemente, se podían mezclar las consultas con las respuestas. Este hecho únicamente afectó a clientes en la



modalidad prepago y en la opción de consulta, sin que en ningún caso se viera afectado el proceso de modificación de datos de carácter personal de los clientes.

El día 23/12/2008 (14:31) se procedió a la reapertura del portal "Mi Vodafone", tras la corrección del problema y previa comprobación de su correcto funcionamiento. La incidencia tuvo una duración máxima de 16 horas y 1 minuto.

2. Vodafone no ha incumplido el artículo 9.1 de la LOPD, puesto que tiene implementadas en el portal "Mi Vodafone" todas las medidas de seguridad necesarias dispuestas en el Reglamento de desarrollo de la LOPD, y, además, la incidencia que ha dado origen al presente procedimiento ha sido una incidencia puntual con una causa claramente localizada e identificada, y una finalización concreta en el tiempo tras aplicar una serie de medidas urgentes tendentes a su subsanación. Esta incidencia puntual, por lo tanto en ningún caso puede ser atribuible a una falta de diligencia de Vodafone.

Asimismo, a raíz de esta incidencia y como consta acreditado en un anejo al acta de inspección, Vodafone solicitó a Indra que implantara una serie de medidas adicionales tendentes a evitar en el futuro circunstancias análogas, mediante la realización de una serie de pruebas rigurosas que eliminen riesgos de cara a la puesta en producción de los nuevos cambios.

3. Aplicación de lo dispuesto en el artículo 4.4 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (en adelante REPEPOS), por lo que cabe subsumir ambas infracciones en una sola, y, por tanto, imponer únicamente la sanción más grave cometida, que sería la correspondiente a la infracción del artículo 9.1 de la LOPD.
4. Subsidiariamente, deberían imponerse las sanciones en la cuantía correspondiente a las infracciones leves en su grado mínimo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 45.5 de la LOPD, por las siguientes circunstancias: 1) se trata de una incidencia puntual; 2) afectó sólo a clientes particulares en la modalidad de prepago que, además, estuvieran dados de alta en el portal "Mi Vodafone"; 3) la incidencia permitía visualizar datos pero en ningún caso modificarlos; 4) la incidencia duró 16 horas y 1 minuto, durante los cuales el portal estuvo cerrado durante 2 horas y 16 minutos; 5) el portal reúne las medidas de seguridad necesarias legalmente establecidas; y 6) se han implantado las medidas adicionales para que no vuelvan a ocurrir incidencias de este tipo en el futuro.
5. Aplicación de lo establecido en el artículo 45.4 de la LOPD: 1) naturaleza de los derechos personales afectados (el denunciante no ha sufrido perjuicio alguno y ha presentado la única reclamación al respecto); 2) volumen de los tratamientos efectuados (visualización de datos de terceros, sin posibilidad de modificarlos; 3) beneficios obtenido (Vodafone no ha obtenido beneficio alguno); 4) inexistencia de intencionalidad; 5) ausencia de reincidencia; y 6) ausencia de daños o perjuicios.

QUINTO: Con fecha 15/02/2010 el Instructor del procedimiento acordó la apertura



de un período de pruebas, teniéndose por practicadas las actuaciones y documentos obrantes en las actuaciones previas de investigación E/01134/2009, así como la documentación obrante en el procedimiento.

SEXTO: Con fecha 28/04/2010 el Instructor del procedimiento formuló propuesta de resolución en el sentido de que, por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a Vodafone España, S.A.U. con multa de 60.101,21 euros por la infracción del artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de dicha norma., y con una multa de 601,01 euros por la infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de dicha norma.

Vodafone ha solicitado archivo de las actuaciones por inexistencia de infracción imputable al operador; de no estimarse lo anterior, que se imponga una única sanción por la infracción originaria que implicó la comisión de otra, eso es, el acceso no autorizado a datos personales; y, subsidiariamente, se establezca la sanción aplicando la escala relativa a las infracciones leves en su cuantía mínima, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45.4 y 5 de la LOPD, con fundamento básicamente en las siguientes alegaciones, algunas ya formuladas en el procedimiento:

1. Aplicación de lo dispuesto en el artículo 4.4 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.
2. En lo que se refiere a la infracción del artículo 9 de la LOPD, Vodafone tiene implementadas diversas medidas de seguridad en “Mi Vodafone”, y a raíz de esta incidencia solicitó a Indra la implantación de medidas adicionales para evitar en el futuro incidencias similares. Este encargo no es consecuencia de la ausencia de medidas de seguridad, sino del alto grado de diligencia que Vodafone intenta desplegar.
3. Ausencia de culpabilidad en la pretendida infracción del artículo 10.
4. Aplicación del artículo 45.4 y 5 de la LOPD.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 23/01/2009 se registró en la Agencia Española de Protección de Datos la denuncia presentada por la Unión de Consumidores de (.....) – UCE, en representación de D. **A.A.A.**, en la que se expone que éste accedió el 22/12/2008 a la página web de Vodafone España, S.A.U., a través de la opción “Mi Vodafone” y que pudo acceder a los datos personales de otros clientes de la operadora (folios 1 – 38).

SEGUNDO: Con la denuncia se ha aportado impresión efectuada los días 22/12/2008 y 23/12/2008, desde la dirección “https://...X.../...../.....” de los datos obtenidos de varios clientes de Vodafone España, S.A.U.: a) diez impresiones en las que figuran únicamente nombre y apellidos de otros clientes (folios 6 – 15); b) doce impresiones en las que figuran los siguientes datos de otros tantos clientes: nombre y apellidos; NIF, pasaporte, tarjeta de residente; fecha de nacimiento; sexo; nacionalidad; dirección; población; código postal; provincia; teléfono de contacto; e-mail (folios 16 – 38).

TERCERO: En la visita de Inspección realizada en Vodafone España, S.A.U. se constató lo siguiente, con relación a la incidencia denunciada:

- a) El día 22/12/2008, a las 23:30 se abrió una incidencia por la llamada de un cliente en la que puso de manifiesto que veía datos de otros cliente al



acceder al portal “Mi Vodafone” (folio 41).

- b) El día 22/12/2008, a las 12:15 se cerró el portal “Mi Vodafone” (folio 41).
- c) El día 23/12/2009 se procedió a la reapertura del portal “Mi Vodafone”, tras la corrección del problema, después de haber comprobado su correcto funcionamiento (folio 41).
- d) La causa del problema fue que no se filtraban correctamente las respuestas de información que se enviaban con las consultas efectuadas por los clientes, de forma que cuando varios clientes realizaban consultas de sus datos al Portal “Mi Vodafone” concurrentemente (en el mismo segundo) se podían mezclar las consultas con las respuestas. La incidencia afectó únicamente para las líneas prepago y en la opción de consulta, sin que en ningún caso se viera afectado el proceso de modificación de datos. Esta incidencia se produjo como consecuencia del pase a producción (a las 07:00 horas del día 22/12/2009) de una nueva versión de una parte de la aplicación que gestiona el Portal (folio 41).

CUARTO: En la visita de Inspección realizada en Vodafone España, S.A.U. se constató lo siguiente, con relación a las medidas de seguridad para el acceso al portal “Mi Vodafone”:

- a) El sistema requiere la autenticación del usuario mediante la introducción de un número de teléfono y una contraseña personal (folio 42).
- b) Después de la autenticación correcta del usuario, se accede a la dirección <https://...X.../...../.....>, donde consta el nombre y apellidos del cliente asociado al número de teléfono introducido (folio 42).

QUINTO: En la visita de Inspección se comprobó que los datos personales de clientes de Vodafone España, S.A.U. que fueron aportados por el denunciante mediante la impresión de pantallas coincidían con la información de los mismos que figura en el fichero de clientes de la operadora (folios 42, 44 – 53, 58 – 71).

SEXTO: En el informe de incidente, recogido en el Registro de Incidencias de Seguridad, figura la siguiente anotación: comunicación desde Sistemas de Información: Descripción: Clientes de Prepago ven datos de otros Clientes de Prepago cuando hay alta volumetría de actividad en “Mi Vodafone”. Impacto: desde el lunes 22/12/2008 a las 04:00 am hasta el martes 23/12/2008 a las 12:10. Un porcentaje de clientes de prepago ven datos de otros clientes. Causa: Paso a producción realizado el lunes 22 de diciembre para la resolución de una incidencia que tenían de ralentización por consumo de memoria. Solución: Cierre del Portal desde el martes 23 desde las 12:10 hasta las 14:30 y marcha atrás del Paso a Producción del lunes 22 de diciembre (folio 55).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 7 del Convenio Nº 108 del Consejo de Europa, para la protección de



las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, establece:

“Seguridad de los datos: Se tomarán medidas de seguridad apropiadas para la protección de datos de carácter personal registrados en ficheros automatizados contra la destrucción accidental o no autorizada, o la pérdida accidental, así como contra el acceso, la modificación o la difusión no autorizados.”

El artículo 17.1 de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, dispone:

“Seguridad del tratamiento: 1. Los Estados miembros establecerán la obligación del responsable del tratamiento de aplicar las medidas técnicas y de organización adecuadas, para la protección de los datos personales contra la destrucción, accidental o ilícita, la pérdida accidental y contra la alteración, la difusión o el acceso no autorizados, en particular cuando el tratamiento incluya la transmisión de datos dentro de una red, y contra cualquier otro tratamiento ilícito de datos personales. Dichas medidas deberán garantizar, habida cuenta de los conocimientos técnicos existentes y del coste de su aplicación, un nivel de seguridad apropiado en relación con los riesgos que presente el tratamiento y con la naturaleza de los datos que deban protegerse”

III

La ley Orgánica de Protección de Datos, (en lo sucesivo LOPD), traspuso al ordenamiento interno el contenido de la Directiva 95/46, y, en concreto, en lo que se refiere a las medidas de seguridad, dispone lo siguiente:

“1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.

3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley”.

El citado artículo 9 de la LOPD establece el “*principio de seguridad de los datos*” imponiendo la obligación de adoptar las medidas de índole técnica y organizativa que garanticen aquella, añadiendo que tales medidas tienen como finalidad evitar, entre otros aspectos, el “acceso no autorizado” por parte de terceros.

Para poder delimitar cuáles son los accesos que la LOPD pretende evitar exigiendo las pertinentes medidas de seguridad, es preciso acudir a las definiciones de “*fichero*” y “*tratamiento*” contenidas en la LOPD. En lo que respecta a los ficheros el art. 3.a) los define como “*todo conjunto organizado de datos de carácter personal*” con independencia de la modalidad de acceso al mismo. Por su parte, la letra c) del mismo artículo 3 permite considerar tratamiento de datos cualquier operación o procedimiento técnico que permita, en lo que se refiere al objeto del presente expediente, la “*conservación*” o “*consulta*” de los datos personales tanto si las operaciones o



procedimientos de acceso a los datos son automatizados como si no lo son.

Para completar el sistema de protección en lo que a la seguridad afecta, el artículo 44.3.h) de la LOPD tipifica como infracción grave el mantener los ficheros “...que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”.

Sintetizando estas previsiones legales puede afirmarse que:

- a) Las operaciones y procedimientos técnicos automatizados o no, que permitan el acceso –la conservación o consulta- de datos personales, es un tratamiento sometido a las exigencias de la LOPD.
- b) Los ficheros que contengan un conjunto organizado de datos de carácter personal así como el acceso a los mismos, cualquiera que sea la forma o modalidad en que se produzca, están, también, sujetos a la LOPD.
- c) La LOPD impone al responsable del fichero la adopción de medidas de seguridad, cuyo detalle se refiere a normas reglamentarias, que eviten accesos no autorizados.

IV

El Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, regula en su Título IV las medidas de seguridad en el tratamiento de datos de carácter personal:

“Artículo 79. Alcance. Los responsables de los tratamiento o los ficheros y los encargados del tratamiento deberán implantar las medidas de seguridad con arreglo a lo dispuesto en este Título, con independencia de cual sea su sistema de tratamiento.

Artículo 80. Niveles de seguridad. Las medidas de seguridad exigibles a los ficheros y tratamiento se clasifican en tres niveles: básico, medio y alto.

Artículo 85. Acceso a datos a través de redes de comunicaciones. Las medidas de seguridad exigibles a los accesos de carácter personal a través de redes de comunicaciones, sean o no públicas, deberá garantizar un nivel de seguridad equivalente al correspondiente a los accesos en modo local, conforme a los criterios establecidos en el artículo 80.

Artículo 93. Identificación y autenticación. 1. El responsable del fichero o tratamiento deberá adoptar las medidas que garanticen la correcta identificación y autenticación de los usuarios.

2. El responsable del fichero o tratamiento establecerá un mecanismo que permita la identificación de forma inequívoca y personalizada de todo aquel usuario que intente acceder al sistema de información y la verificación de que está autorizado.”

Vodafone ha alegado que no ha incumplido el artículo 9.1 de la LOPD puesto que tiene implementadas todas las medidas de seguridad necesarias dispuestas en el Reglamento de desarrollo de la LOPD, y que la incidencia que ha dado origen a este procedimiento sancionador ha sido puntual, con una causa identificada y subsanada con la aplicación de medidas urgentes.

Con independencia de que la operadora valore los hechos denunciados como una incidencia puntual, hay que tener en consideración que la obligación de seguridad de los datos que impone el artículo 9 de la LOPD es una obligación de resultado, lo que



implica que la entidad denunciada debió adoptar todas las medidas necesarias para impedir que los clientes que accediera al portal “Mi Vodafone” accedieran a datos de terceros. Tales medidas no fueron adoptadas totalmente en el presente caso, como lo acredita la documentación aportada por el denunciante y el contenido del acta de inspección y las anotación recogidas en el Registro de Incidencias de Seguridad, incluso la actuación de Vodafone y de Indra, con posterioridad a tener conocimiento de la incidencia, que evidencia que el problema hubiera sido evitable.

Esta necesidad de especial diligencia ha sido puesta de relieve por la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 01/10/2009 (recurso: 7949/2008; Id Cendoj: 28079230012009100490):

“Por otra parte, es doctrina reiterada de esta Sala, fijada al resolver supuestos similares al presente (SSAN, Sec. 1ª, de 13 de junio de 2002, Rec. 1517/2001; 7 de febrero de 2003 Rec. 1182/2001; 25-1-2006 Rec. 227/2004; 28 de junio de 2006 Rec. 290/2004 etc), que “No basta con la aprobación de cualquier medida de seguridad, pues deben ser las necesarias para garantizar aquellos objetivos que marca el precepto... Se impone, en consecuencia, una obligación de resultado, consistente en que se adopten las medidas necesarias para evitar que los datos se pierdan, extravíen o acaben en manos de terceros. En definitiva... la recurrente es, por disposición legal, una deudora de seguridad en materia de datos... y puesto que... es una deudora de seguridad en materia de datos... es insuficiente, según se desprende de la doctrina de la Sala que se acaba de exponer, con acreditar que se adoptaron una serie de medidas, pues dicha entidad... también es responsable de que las mismas se cumplan y ejecuten con rigor. En definitiva toda responsable de un fichero (o encargada de tratamiento) debe asegurarse de que dichas medidas o mecanismos se implementen de manera efectiva en la práctica, sin que bajo ningún concepto, datos bancarios o cualesquiera otros de carácter personal puedan llegar a manos de terceras personas”.

En conclusión, las medidas de seguridad deben salvaguardar la confidencialidad de los datos personales de los clientes de Vodafone que figuran registrados en los ficheros de esta operadora. Tales medidas no fueron adoptadas totalmente en el presente caso, como se acredita por el hecho de que el denunciante pudiera ver e imprimir datos de terceros cuando accedió al portal “Mi Vodafone”, y más aún por el propio informe del incidente, recogido en el hecho probado sexto: “un porcentaje de clientes de prepago ven datos de otros clientes”, por lo que se entiende que Vodafone no adoptó las medidas técnicas u organizativas que garantizara la seguridad de dichos datos, con ocasión de la puesta en producción de una nueva versión de una parte de la aplicación que gestiona el portal citado.

V

El artículo 44.3.h) de la LOPD, considera infracción grave:

“Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”.

Como se ha expuesto anteriormente, Vodafone ha vulnerado el principio de seguridad de los datos, por lo que la operadora ha incurrido en la infracción grave descrita.

VI

Asimismo, el presente procedimiento tiene por objeto determinar las



responsabilidades que se derivan de la revelación de los datos contenidos en los ficheros de Vodafone, que permanecieron accesibles para terceros a través de la red Internet.

El artículo 10 de la LOPD dispone: *“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”*.

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento.

Este deber de secreto comporta que el responsable de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el *“deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”*. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática, a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11, y, por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto contiene un *“instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

En el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado que al acceder al portal “Mi Vodafone” a través de Internet, un cliente de la operadora pudo acceder a datos personales de otros clientes, tanto para visualizarlos como para imprimir la información de terceros que tuvo a su disposición.

Por tanto, queda acreditado que por parte de Vodafone, responsable de la custodia de los datos en cuestión, se vulneró el deber de secreto garantizado en el artículo 10 de la LOPD, al haber posibilitado el acceso no restringido a datos personales de sus clientes sin consentimiento de éstos.

VII

La LOPD califica como infracción leve, grave o muy grave la infracción del artículo 10 de la citada norma, dependiendo del contenido de la información que ha sido indebidamente facilitada a terceros.

El incumplimiento del deber de guardar secreto establecido en el citado artículo 10 de la LOPD constituye, por regla general, una infracción leve tipificada en el artículo



44.2.e) como:

“Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta Ley, salvo que constituya infracción grave”.

En el presente caso, teniendo en cuenta los datos a los que accedió el denunciante (nombre y apellidos; NIF, pasaporte, tarjeta de residente; fecha de nacimiento; sexo; nacionalidad; dirección; población; código postal; provincia; teléfono de contacto; e-mail), ha de considerarse que los datos revelados no permiten realizar una evaluación de la personalidad de sus clientes. Por ello, ha de calificarse la vulneración del artículo 10 por parte de Vodafone como infracción leve.

VIII

El hecho constatado de la difusión de datos personales fuera del ámbito de la entidad denunciada establece la base de facto para fundamentar la imputación de las infracciones de los artículos 9 y 10 de la LOPD.

No obstante, nos encontramos ante un supuesto en el que un mismo hecho deriva en dos infracciones, dándose la circunstancia que la comisión de una implica necesariamente la comisión de la otra. Esto es, si un documento interno que contiene información sobre datos personales sale del ámbito de la entidad responsable de su confidencialidad, se está produciendo un incumplimiento de las medidas de seguridad exigidas a dicho responsable que, a su vez, deriva en una vulneración del deber de secreto.

Por lo tanto, aplicando el artículo 4.4 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que señala que *“en defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida”*, procede subsumir ambas infracciones en una.

Dado que, en este caso, se ha producido una vulneración de las medidas de seguridad, calificada como grave por el artículo 44.3.h) de la LOPD y también un incumplimiento del deber de guardar secreto, calificado como grave en el artículo 44.3.g) de la misma norma, procede imputar únicamente la infracción del artículo 9 de la LOPD.

IX

El artículo 45.2, 4 y 5 de la LOPD, establece:

“2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 60.101,21 a 300.506,05 euros”.

“4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

“5. Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una calificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate.”



Vodafone ha solicitado la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD, alegando que se trató de una incidencia puntual, que afectó sólo a clientes particulares en la modalidad de prepago y que, además, estuvieran dados de alta en el portal "Mi Vodafone"; incidencia que únicamente permitía visualizar datos pero en ningún caso modificarlos y que duró 16 horas y 1 minuto; además, el portal reúne las medidas de seguridad necesarias legalmente establecidas y se han implantado las medidas adicionales para que no vuelvan a ocurrir incidencias de este tipo en el futuro.

También ha solicitado la aplicación del artículo 45.4 de la LOPD, porque el denunciante no ha sufrido perjuicio alguno y ha presentado la única reclamación al respecto, únicamente fue posible la visualización de datos de terceros pero no su modificación, Vodafone no ha obtenido beneficio alguno, y no ha habido intencionalidad ni reincidencia.

La Sentencia de 21/01/2004 de la Audiencia Nacional, en su recurso 1939/2001, señaló que dicho precepto <<...no es sino manifestación del llamado principio de proporcionalidad (artículo 131.1 de la LRJPAC), incluido en el más general del prohibición de exceso, reconocido por la jurisprudencia como principio general del Derecho. Ahora bien, la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y sólo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas, atendidas las circunstancias del caso concreto. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos (de aquí la expresión "especialmente calificada") y concretos.

En lo que respecta a la falta de perjuicios causados al afectado, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 19/10/2005, declara que "Los perjuicios directamente causados o beneficios obtenidos por la entidad recurrente son circunstancias que no admiten ser incluidas dentro de los que deben ser objeto de valoración al amparo de lo previsto por el artículo 45 de la LO 15/1999".

La Audiencia Nacional, en su Sentencia de 24/05/2002, ha señalado en cuanto a la aplicación del apartado 5 del citado precepto que "... la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y sólo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas atendidas las circunstancias del caso concreto, de forma que repugne a la sensibilidad jurídica, siempre guiada por el valor justicia, la imposición de la sanción correspondiente al grado. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos y concretos".

En términos similares se pronuncia la citada Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 21/09/2005, "Ahora bien, resulta que la celeridad en la actuación de la entidad recurrente al cancelar ... del denunciante, no es sino el estricto cumplimiento de su obligación y el cumplimiento de su obligación no puede servir para aplicar la sanción en un grado aún menor."

El Tribunal Supremo (Sentencias de 05/07/1998 y 02/03/1999) viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible. Diligencia cuyo grado de exigencia se determinará en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, tales como el especial valor del bien jurídico protegido o la profesionalidad exigible al infractor. En este sentido, la citada Sentencia de 05/07/1998 exige a los profesionales del sector "un deber de conocer especialmente las normas aplicables".

Aplicando la anterior doctrina, la Audiencia Nacional exige a las entidades que



operan en el mercado de datos una especial diligencia a la hora de llevar a cabo el uso o tratamiento de tales datos o la cesión a terceros. Y ello porque siendo el de la protección de datos un derecho fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000), los depositarios de estos datos deben ser especialmente diligentes y cuidadosos a la hora de operar con ellos y deben optar siempre por la interpretación más favorable a la protección de los bienes jurídicos protegidos por la norma. En este sentido, entre otras, Sentencias de la Audiencia Nacional de fechas 14/02 y 20/09/2002, y 13/04 y 18/05/2005.

Conforme al criterio jurisprudencial señalado, es evidente que a pesar de lo alegado por Vodafone para la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD, no ha prestado la diligencia debida, al proceder a poner en producción una nueva versión de la una parte de la aplicación que gestiona el portal "Mi Vodafone", sin las debidas garantías de seguridad, de tal forma que fue posible a un porcentaje de usuarios acceder a datos personales de otros clientes, medidas que fueron tomadas como consecuencia de la comunicación del denunciante y de las noticias difundidas en foros (folio 55).

Por tanto, ello no se considera suficiente para apreciar que concurran las circunstancias necesarias para que pueda aplicarse en el presente supuesto el artículo 45.5. de la LOPD.

Con relación a los criterios de graduación de las sanciones recogidas en el artículo 45.4 de la LOPD, y, en especial al número de clientes afectados, ya que el denunciante ha aportado impresiones de pantalla correspondientes a datos personales de veintidós clientes de Vodafone, y a la duración de la incidencia, que se prolongó durante veinticuatro horas, durante las cuales los datos de clientes de Vodafone de tarjeta prepago fueron accesibles a través del portal "Mi Vodafone", procede la imposición de una sanción de 100.000 euros.

A la hora de graduar la sanción ha de tenerse en cuenta, además del número de datos afectados por la incidencia de seguridad, la naturaleza tecnológica de la empresa responsable, que le obliga a adoptar medidas adicionales y a extremar la precaución.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: **IMPONER** a entidad **Vodafone España, S.A.U.** por una infracción del artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de dicha norma, una multa de 100.000 euros (cien mil euros), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente resolución a **Vodafone España, S.A.U.** y a la Unión de Consumidores de (.....) – UCE, representante de D. **A.A.A.**

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el artículo 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº 0000 0000 00 0000000000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación entre los días



1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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, 28 de mayo de 2010
EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte