



Expediente Nº: E/00853/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **JAZZ TELECOM, S.A.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 11 de diciembre de 2012, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) con NIF.: *****NIF.1**, en el que denuncia a la compañía Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante JAZZTEL) manifestando que han contratado dos líneas de móviles, *****TEL.1** y *****TEL.2**, sin su consentimiento, usurpando su identidad y que tiene contratada una línea fija con la citada operadora, contratada en **agosto de 2009**.

Añade, que han enviado dos terminales móviles a la calle **(C/.....1)** de Madrid y que ha presentado reclamación ante la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid, con fecha de 19 de octubre de 2012 y ante la Dirección General de la Policía con fecha de 17 de octubre de 2012.

La denunciante da respuesta al requerimiento de la Inspección de Datos, con fecha de 13 de marzo de 2013, aportando la siguiente documentación:

- Reclamación remitida a JAZZTEL, mediante fax al nº *****FAX.1**, con fecha de 19 de octubre de 2012, solicitando las grabaciones de la contratación y la orden de envío de los terminales, en el que comunica que adjunta la denuncia policial y la presentada ante la Comunidad de Madrid. JAZZTEL da respuesta aportando las grabaciones e indica la denunciante que se aprecia claramente la suplantación de identidad e incluso una complicidad de la operadora con la contratante.
- Tres facturas emitidas por JAZZTEL a nombre de la denunciante constando su DNI y remitidas a su domicilio postal, de fecha **septiembre, octubre y noviembre de 2012**, constando los servicios *internet + llamadas nacionales línea Jazztel Jazztel móvil*, si bien no figuran los números de las líneas supuestamente contratadas fraudulentamente.

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 JAZZTEL ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 30 de mayo de 2013, en relación con la supuesta contratación de las líneas a nombre de la denunciante lo siguiente:

- La denunciante solicitó los siguientes servicios:

Línea *****TEL.1** alta por portabilidad el día 7 de agosto de 2009 y se procedió a la baja el 24 de enero de 2013 por solicitud del cliente.

Líneas *****TEL.1** y *****TEL.2** alta por portabilidad el 9 de agosto de 2012 y fecha de baja el 22 de mayo de 2013 por impago del cliente.

- Se emitieron facturas desde agosto de 2009 a mayo de 2013, las dos últimas por importe 0€, debido a la suspensión del servicio por el impago de las tres facturas de enero a marzo de 2013 que asciende a 182,89€ y que por el incumplimiento del periodo de permanencia resultaría de aplicación 202,54€ más por cada terminal.
- La operadora dio respuesta a la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid, el día 26 de diciembre de 2012, en la que comunican que las tres contrataciones se realizaron por teléfono y la confirmación del consentimiento según lo establecido en la Circular 1/2009 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, e indican que si se podría tratar de un posible delito de suplantación debería ponerlo en conocimiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. También, aportan los dos albaranes de entrega de los terminales a nombre de la denunciante en el domicilio calle **(C/.....1)** de Madrid el día 10 de agosto de 2012. Añaden que en relación a la suplantación de identidad, puesto que las actuaciones por parte de JAZZTEL son correctas podrán *personarse en calidad de perjudicados en la causa*.
- También, la operadora dio respuesta a la nueva reclamación de la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid, el día 2 de abril de 2013, en la que informan de las fechas en las que se realizaron las contrataciones y reiteran que si han falsificado sus datos personales deberá ponerlo en conocimiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Añaden que si desea tramitar la baja puede solicitarla a través de Atención al Cliente y que consta un importe de 182,88€ a favor de la operadora.
- La compañía JAZZTEL aporta **grabación** telefónica de la contratación de las tres líneas, se adjuntan en soporte CD, dos archivos, en los que se reproduce una conversación telefónica mantenida entre dos personas, operador y supuestamente la denunciante y constando, entre otros, los siguientes aspectos:

Archivo documento nº 1: el operador indica que es **7 de agosto de 2009** y solicita a D^a **A.A.A.** diversa información entre la que se encuentra DNI, domicilio postal y nº de línea a portar de Telefónica de España, S.A. a JAZZTEL e informa de las condiciones económicas y que corresponde a la verificación de la grabación.

La denunciante comunica el DNI, nº de teléfono de contacto, domicilio postal y nº de línea a contratar *****TEL.1**.

Archivo documento nº 2: la operadora indica que es **9 de agosto de 2012** y comunica el nombre, apellidos y DNI de la denunciante, se solicita la portabilidad de dos líneas de Vodafone España, S.A. a JAZZTEL.

La denunciante facilita a la operadora los números de línea a portar *****TEL.1** y *****TEL.2** y la dirección de envío de los terminales calle **La (C/.....1) de Madrid**.

Asimismo, se tiene conocimiento de que la CMT ha regulado unos procedimientos administrativos cooperativos entre los operadores para la gestión y tramitación de las portabilidades solicitadas por los clientes, entendiéndose por portabilidad el cambio de operador conservando la numeración de la línea.

Para facilitar la gestión de las portabilidades se ha establecido un nodo central, gestionado por la entidad INDRA, designado por la CMT en coordinación con los

operadores. Este nodo central ha sustituido la solución distribuida que existía con anterioridad, consistente en interfaces entre operadores basadas en páginas web.

Los usuarios que solicitan la portabilidad de su línea deben de hacerlo en el operador receptor. Así, los clientes de un operador (donante) que desean portar su línea a otro operador (receptor), deben de solicitarlo al operador receptor.

El operador receptor será el encargado, además de recabar los datos del solicitante para la tramitación del alta como cliente de su compañía, de realizar la solicitud de portabilidad en el nodo central de portabilidades para su tramitación.

La tramitación de una portabilidad conlleva la confirmación (o denegación en su caso) de la misma por el operador donante. Para ello, el operador donante debe comprobar que:

En el caso de líneas postpago el NIF/CIF del solicitante de la portabilidad (aportado por el operador receptor) coincide con el del cliente a portar para la línea en cuestión (MSISDN).

En el caso de líneas prepago debe comprobar que el ICC de la tarjeta coincide con el registrado para la línea (MSISDN). En estos casos, únicamente existe obligación de comprobar la coincidencia de este código de tarjeta, no comprobando la coincidencia de NIF/CIF, ni ningún otro dato de carácter personal.

En ambos casos, postpago y prepago, es de obligado cumplimiento la comprobación de dichos datos, debiendo el operador donante denegar la portabilidad si no existe coincidencia en los datos.

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 6.1 de la LOPD que dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

El apartado 2 del mismo artículo añade que *“no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.*

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) *“...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite el individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).*

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el presente caso, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que JAZZ TELECOM, S.A. aporta copia de la grabación con verificador (Tria Global Service) de la contratación de las tres líneas donde se comprueban todos los datos personales aportados por la persona contratante (DNI, domicilio y número de línea a portar de Telefónica a Jazztel) y otra grabación en la que se solicita la portabilidad de dos líneas de Vodafone Jazztel.

Por otra parte, al solicitarlas a los operadores donantes éstos confirmaron las portabilidades solicitadas para las citadas líneas.

Asimismo, se aporta copia de los albaranes de entrega de los terminales en la dirección indicada el 10/08/2012.

Por lo tanto, se ha de analizar el grado de culpabilidad existente en el presente caso. La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asuman en su devenir, un constante tratamiento de datos de clientes y terceros, que en la gestión de los mismos, acrediten el cumplimiento de un adecuado nivel de diligencia, debido a las cada vez mayor casuística en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales. Así, La Audiencia Nacional señala en su Sentencia de 19 de enero de 2005, *“el debate debe centrarse en el principio de culpabilidad, y más en concreto, en el deber de diligencia exigible a (...) en el cumplimiento de las obligaciones de la LOPD, y no tanto en la existencia misma de la contratación fraudulenta sino el grado de diligencia desplegado por la recurrente en su obligada comprobación de la exactitud del dato”.*

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que JAZZ TELECOM, S.A. empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a JAZZ TELECOM, S.A. una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

Una vez expuestas las consideraciones pertinentes desde la óptica de protección de datos debe significarse que ello no obsta para que el denunciante, si considera que se ha producido un uso fraudulento de sus datos personales para contratar servicios sin su consentimiento, proceda a la activación de la vía penal.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

- **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- **NOTIFICAR** la presente Resolución a **JAZZ TELECOM, 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos