

Expediente Nº: E/01681/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 22 de diciembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante), en el que denuncia que nunca ha solicitado los servicios de dicha compañía que le reclama una deuda y que le han incluido en una lista de morosos.

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:

1. Con respecto de la inclusión de los datos de la denunciante en el fichero Badexcug: De la documentación remitida por la compañía Experian Bureau de Crédito, S.A. (en adelante EXPERIAN), responsable del fichero sectorial denominado BADEXCUG cuya finalidad es la prestación de servicios sobre solvencia patrimonial y crédito, no consta incidencia, con fecha de 23 de abril de 2015, asociada al NIF de la denunciante, según se detalla en el documento nº 2.

Si bien, han sido dadas de baja dos incidencias, con fecha de 19 de octubre y 21 de diciembre de 2014, que fueron dadas de alta el 27 de octubre de 2013 y el 30 de noviembre 2014, por importe de 106,03€, informadas por la compañía JAZZTEL, según consta en el documento nº 3.

2. Con respecto a la compañía Jazztel: ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 7 de mayo de 2015, en relación con la supuesta contratación a nombre de la denunciante lo siguiente:

En el Sistema de Información de Clientes de la operadora consta a nombre de la denunciante la línea **D.D.D.** con fecha de contratación el 4 de mayo de 2013 por servicios ADSL y que fueron dados de baja por portabilidad el 2 de agosto de 2013.

La dirección que consta es **B.B.B.** que coincide con la que figura en el escrito de denuncia ante esta AEPD.

El alta del servicio fue realizada por teléfono y se adjunta grabación de la

contratación.

Se emitieron facturas desde junio hasta septiembre de 2013 y con fecha de 2 de enero de 2015 se realiza factura rectificativa por importe de -1,21€, en todas ellas solamente consta una llamada, se adjunta copia de las facturas. Actualmente la denunciante no tiene facturas pendientes con la operadora.

La contratación del servicio se realizó en cumplimiento de lo establecido en la Circular 1/2009, de 16 de abril, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. La verificación de la contratación fue efectuada por la empresa Tria Global Service, S.L. (Qualytel), con C.I.F. B-*****, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la citada normativa.

La operadora recibió sendas reclamaciones de la OMIC y de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en nombre de la denunciante, que tuvieron entrada en la operadora con fecha de 11 de febrero y de 16 de marzo de 2015 respectivamente, pero no se aportan resoluciones de dichos organismos.

3. La Inspección de Datos ha verificado que en el soporte CD facilitado por la compañía JAZZTEL, constan un archivo en el que figura la grabación de una conversación telefónica mantenida entre la operadora y la denunciante y que a continuación se detalla:

La operadora informa, entre otros, de los siguientes aspectos: que se va a proceder a la verificación de la solicitud de portabilidad, que la conversación va a ser grabada, que son las 15:20 horas del día 4 de mayo de 2013, el nombre, apellidos, NIF y dirección postal de la denunciante, que si es la titular de la línea a portar, que si la línea es analógica, que si autoriza para que soliciten la baja en la operadora actual Telefónica, S.A., que dispone de un plazo de siete días para solicitar la cancelación de la portabilidad en el número gratuito 1565, que si desea que no aparezca en guías y le informa de la normativa de protección de datos.

La denunciante contesta a las preguntas indicando el número a portar **D.D.D.** y confirmando la información que le comunica la operadora con las palabras si o correcto.

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 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 supuesto que nos ocupa, 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 aporta copia de la grabación.

Grabación de fecha cuatro de mayo de 2013, en la que la denunciante realizó la contratación del servicio ADSL 12 megas más llamadas con mantenimiento para la línea **D.D.D.**. Este servicio estuvo activo hasta el 2 de agosto de 2013, fecha en la que se procedió a la baja por solicitud de portabilidad de la cliente a otro operador.

La contratación del servicio se realizó en cumplimiento de lo establecido en la Circular 1/2009, de 16 de abril, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. La verificación de la contratación fue efectuada por la empresa Tria Global Service, S.L. (Qualytel), con C.I.F. B-*****, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la citada normativa.

Dentro de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia se ha verificado que en el soporte CD facilitado por la compañía JAZZTEL, constan un archivo en el que figura la grabación de una conversación telefónica mantenida entre la operadora y la denunciante y en la que la informan, entre otros, de los siguientes aspectos: que se va a proceder a la verificación de la solicitud de portabilidad, que la conversación va a ser grabada, que son las 15:20 horas del día 4 de mayo de 2013, el nombre, apellidos, NIF y dirección postal de la denunciante, que si es la titular de la línea a portar, que si la línea es analógica, que si autoriza para que soliciten la baja en la operadora actual Telefónica, S.A., que dispone de un plazo de siete días para solicitar la cancelación de la portabilidad en el número gratuito 1565, que si desea que no aparezca en guías y le informa de la normativa de protección de datos. Dña. **A.A.A.** contesta a las preguntas indicando el número a portar **D.D.D.** y confirmando la información que le comunica la operadora con las palabras sí o correcto.

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. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de veintinueve de abril de 2010 al establecer que *“La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)”*

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que Jazz Telecom, S.A.U. empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que emitieron facturas desde junio hasta septiembre de 2013 y con fecha de 2 de enero de 2015 realizaron una factura rectificativa por importe de -1,21€, en todas ellas solamente consta una llamada. Actualmente la denunciante no tiene facturas pendientes con la entidad Jazz Telecom, S.A.U..

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

IV

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos enunciados 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.U. una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

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 **JAZZ TELECOM SAU** y a Dña. **A.A.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 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