

Expediente Nº: E/03135/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 6 de febrero de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) frente a **JAZZ TELECOM SAU** en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“Alguien haciéndose pasar por mí contrató en **Jazztel** y con cargo a mi c/c la compra de una Tablet, un Smartphone y una línea de teléfono con ADSL. Todo lo demás incluido el DNI lo da Jazztel. Creo que no es una forma de saber si la persona es auténtica o no dándole todos mis datos por teléfono (...)”-folio nº 1--.*

Adjunta la siguiente documentación:

- ✓ Denuncia ante la Oficina del Consumidor de Carabanchel de fecha 5 de noviembre de 2014.
- ✓ Copia del escrito de contestación de la OMIC de fecha 16 de enero de 2015, con la que adjunta una carta de JAZTEL en la que indican que existe una grabación de dichos servicios, de fecha 2 de enero de 2015.
- ✓ Copia del acuse de recibo de los aparatos con fecha 21 de agosto de 2013 no firmada por ella.
- ✓ Copia de la denuncia presentada en la Comisaría de Policía de Carabanchel de fecha 4 de febrero de 2015.

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:

Con fecha 29 de junio de 2015, se recibe en esta Agencia escrito de la entidad **JAZZ TELECOM,S A.U.**, en el que pone de manifiesto que:

- 1.1. Con fecha 17/12/2010, la denunciante solicitó la portabilidad de la línea *****TEL.1** y la activación de los servicios asociados a la misma de Tarifa Plana (ADSL) Voz Fija+llamadas con mantenimiento de línea.
- 1.2. Dicho servicio estuvo activo hasta el 25/11/2014, fecha en la que se procedió a la baja por solicitud del cliente.

- 1.3. Con fecha 21/08/2013 la cliente solicitó la contratación del servicio móvil para la numeración ***TEL.2, junto con los equipos Samsung Galaxy Tab 2 y Samsung Galaxy Young.

Adjuntan copia del albarán de entrega, aunque no se encuentra firmado por ningún receptor. Asimismo, se adjunta copia de un registro del Operador Logístico, en el que la firma que consta en el mismo no es la de la denunciante.

- 1.4. Con relación a las Reclamaciones:

1.4.1. Con fecha 11/04/2014, nueve meses después de la contratación de la línea.

1.4.2. Con fecha 03/12/2014, se recibe reclamación presentada ante la OMIC por la denunciante.

1.4.3. Con fecha 02/01/2015, se da respuesta a la OMIC desestimando la Reclamación presentada por la denunciante, dado que durante esos nueve meses se había estado abonando la factura.

1.4.4. Con fecha 26/03/2015, se recibe Reclamación de la SETSI, desestimando dicha reclamación, por parte de JAZZTEL, por los mismos hechos.

En la fecha en que se remite el escrito, aún no ha habido Resolución de ninguno de los dos Organismos.

- 1.5. Se **adjunta copia** de todas las Facturas emitidas.

- 1.6. Se adjunta copia de dos grabaciones, la primera de fecha 17/12/2010, solicitando la portabilidad de la línea por la que se hizo cliente, y la segunda la contratación de una línea de teléfono móvil, donde le hacen referencia a la compra de un equipo con pago aplazado mensual.

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

En fecha **06/02/2015** se recibe en esta Agencia escrito de la epigrafiada en dónde pone de manifiesto lo siguiente a los efectos legales oportunos:

*“Alguien pasándome por mí contrató con **Jazztel** y con cargo a mi c/c la compra de diversos productos. Después de abrir muchas reclamaciones en Jazztel la misma no se hace responsable (...) Creo que no es una forma de saber si la persona es auténtica o no dándole todos mis datos por teléfono”-folio nº 1--.*

Los hechos anteriormente descritos suponen de confirmarse una “presunta” vulneración del contenido del art. 6 LOPD (LO 15/99) al producirse un tratamiento de los datos de la afectada “sin su consentimiento”.

En fecha **26/06/2015** se recibe en esta Agencia escrito de alegaciones de la entidad denunciada—Jazztel—en dónde manifiesta lo siguiente en relación a los “hechos” descritos:

*“Con fecha 17 de diciembre de 2010 D^a **A.A.A.** solicitó la contratación de la línea *****TEL.1** y la activación del servicio asociado a la misma de Tarifa Plana Voz Fija+ llamadas con mantenimiento de línea.*

*“Con fecha 21 de agosto de 2013 la cliente solicitó la contratación del servicio móvil para la numeración *****TEL.2**, junto con los equipos Samsung Galaxy Tab 2 y Samsung Galaxy Young. Se adjunta como documento nº1, copia de los albaranes de entrega en el domicilio de Dña **A.A.A.** de los terminales de móviles solicitados”.*

“Esto servicios estuvieron activos hasta el 25 de noviembre de 2014, fecha en la que se procedió a la baja por solicitud de la cliente”

*“El día 11 de abril de 2014, es decir, casi **NUEVE MESES** después de la contratación de la línea móvil, se recibe comunicación de la clienta notificando el alta no solicitada del servicio móvil sobre la línea antes citada”*

“La contratación de todos estos servicios se realizó en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Circular 1/2009, de 16 de abril de 2009, de la CMT, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración, y en la Circular 1/2008, de 19 de junio de 2008, de la CMT, sobre conservación y migración de numeración telefónica”.

En fase de instrucción (art. 78 Ley 30/92) se procede a constatar que los terminales de telefonía móvil fueron entregados en la siguiente dirección, tal y como acreditan los albaranes de entrega: **(C/.....1)(Madrid)**.

Esta dirección coincide con la señalada a efectos de notificaciones administrativas por la denunciante en su escrito ante esta Agencia de fecha **06/02/2015**.

A mayor abundamiento la entidad denunciada aporta copia de la grabación contenida en sus sistemas en relación a la contratación efectuada en fechas 17/12/2010 para la línea *****TEL.1** y 21/08/2013 para la línea *****TEL.2**.

A tal efecto, hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 “La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una **diligencia razonable** a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”.

En fase de instrucción se procede a escuchar el contenido de la grabación en dónde una voz femenina se identifica como **A.A.A.** procediendo a confirmar los datos de carácter personal (nombre, apellidos, numeración del DNI, etc) y realizar la contratación con la compañía citada.

Por otro lado, la carga de acreditar la existencia del “consentimiento inequívoco”, a que hace referencia el art. 6.1 de la LOPD , recae sobre la entidad responsable del fichero o

encargada del tratamiento de los datos personales, cuando su existencia sea negada por el titular de tales datos (Sentencia de esta Sección de 8 noviembre 2012 -recurso nº. 789/2010 -)".

Por tanto cabe concluir que la entidad denunciada actuó con la creencia en todo momento de que contrataba con la verdadera titular de los datos; siendo igualmente en su caso víctima de una presunta estafa de un tercero de mala fe que actuó de forma dolosa.

Es necesario, en todo caso, recordar que esta Agencia carece de los medios técnicos necesarios para cotejar la voz de la grabación en poder de la compañía denunciada con la de la afectada, debiendo ser peritos técnicos en la materia los que se pronuncien sobre la validez o falsedad de la misma a los efectos legales oportunos.

Conviene, igualmente, tener en cuenta que consta como fecha de la contratación del servicio móvil para la numeración *****TEL.2** en los sistemas informáticos la siguiente 21/08/2013, estando los servicios activados hasta el 25/11/2014 "fecha en la que se procedió a la baja por solicitud de la cliente".

Consta que la denunciante reclamó en fecha **11/04/2014**, esto es, casi nueve meses después de la contratación de la línea de móvil en relación a la línea *****TEL.2**, habiendo procedido durante ese periodo de tiempo a disfrutar de los servicios de la compañía y a abonar las facturas emitidas por la compañía.

Recordar que constituye doctrina reiterada y consolidada de la Sala de la AN que la LOPD no exige que dicho consentimiento inequívoco se manifieste de forma expresa ni por escrito (SSAN de 1-2-2006 (Rec.250/2004) y de 20-9-2006 (Rec. 626/2004), e igualmente que tal consentimiento se puede producir de forma expresa, oral o escrita, o por actos reiterados del afectado que revelen que, efectivamente, ha dado ese consentimiento con los requisitos expuestos, es decir, por actos presuntos, o por el silencio del afectado, **consentimiento tácito** (o impropriamente llamado silencio positivo), como se dice en la SAN de 14-4-2000 Rec. 103/1999).

De acuerdo con lo argumentado, no se han apreciado indicios de contratación fraudulenta en relación con la línea asociada al número *****TEL.2**, habiendo procedido la compañía denunciada-**Jazztel**—a desplegar la actividad de comprobación exigible en estos casos de conformidad con la normativa vigente en aquel momento, como lo acredita con el contenido de la grabación aportada a esta Agencia.

La **presunción de inocencia** rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o administrativa (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propia posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

Por tanto, no apreciándose indicios de vulneración de la normativa vigente en materia de protección de datos, procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento; todo ello sin perjuicio del resultado de las pesquisas de investigación que sean en su caso realizadas por el Juzgado de Instrucción que por turno de reparto entre a conocer de la denuncia planteada por la afectada en fecha **04/02/2015**.

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 la entidad **JAZZ TELECOM SAU** y a Doña **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