



Expediente N°: E/03212/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 11 de febrero de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.**, en adelante el denunciante, en el que manifiesta lo siguiente:

1. El 16 de enero de 2013 recibió en su correo electrónico personal información sobre la portabilidad a su nombre de tres líneas de teléfono cuya existencia desconocía.
2. Tras ponerse en contacto con su compañía CABLEUROPA, S.A.U., en adelante ONO, le informaron de que habían suplantado su identidad en una llamada.
3. Dado que no puede entender cómo puede llegar a formalizarse un contrato usando su nombre y DNI sin ningún tipo de documento firmado, puso los hechos en conocimiento de la policía.

El escrito de denuncia viene acompañado de la siguiente documentación:

- a) Copia de la denuncia presentada ante la Policía Nacional el 17 de enero de 2013 por los hechos descritos.
- b) Copia de los tres correos electrónicos recibidos por el denunciante el 16 de enero de 2013 confirmándole de la portabilidad realizada desde el operador LLAMAYA a ONO de las líneas *****TEL.1, ***TEL.2 y ***TEL.3**.

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:

El 24 de junio de 2013 se solicitó a ONO información sobre los hechos denunciados. De la respuesta, que tuvo entrada en esta agencia el 9 de julio de 2013, se desprende lo siguiente:

1. Los datos del denunciante (nombre, apellidos, NIF y domicilio coincidentes con los utilizados en el escrito de denuncia) constan en el fichero de clientes de la entidad.

Asociados a esos datos consta los siguientes productos:

Consta la contratación de un producto combinado de teléfono fijo, televisión e internet el 9 de septiembre de 2010, que fueron reducidos a televisión e internet el 23 de agosto de 2012.

El servicio consta cómo aumentado el 10 de septiembre de 2012.

En los sistemas de información de la entidad consta el inicio del proceso y la cancelación de la portabilidad de las líneas *****TEL.1, ***TEL.2 y ***TEL.3** el día

16 de enero de 2013.

En los sistemas que registran los contactos con la entidad consta la recepción el 16 de enero de 2013 de la llamada que el denunciante describe en los antecedentes y fue como consecuencia de dicha llamada que ese mismo día se cancelaron las portabilidades.

2. Al no llegar a finalizarse los procesos de portabilidad no se llegaron a emitir facturas por las líneas móviles citadas en los antecedentes.
3. La contratación fue realizada a través de una llamada telefónica realizada el 16 de enero a las 15:25 horas.

Debido al medio utilizado no se pudo solicitar documentación acreditativa de la identidad del contratante, cosa que la normativa vigente no exige, pero en el proceso de verificación por terceros que sí se sigue se solicita la confirmación de los datos personales identificativos del contratante, entre los que se encuentra el DNI.

La entidad aporta copia de la grabación de la llamada de verificación en la que se confirman los datos de contratación, que son los del denunciante, asociados a la portabilidad de las líneas *****TEL.1, ***TEL.2 y ***TEL.3.**

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 CABLEEUROPA SAU aporta copia de la grabación con verificador donde se comprueban todos los datos personales aportados por la persona contratante (nombre completo, NIF y domicilio) y su coincidencia con los datos del denunciante y que al solicitar al operador donante (LLAMAYA) la confirmación de la coincidencia del código ICC de las tarjetas con el registrado para las líneas (MSISDN), éste confirmó las portabilidades solicitadas para las citadas líneas.

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 CABLEEUROPA SAU 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 dado que la contratación se realizó por vía telefónica el 16/01/2013 y el inicio de la cancelación de la portabilidad tuvo lugar el 16/02/2013, no se llegaron a emitir facturas por las líneas móviles citadas.

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 CABLEEUROPA SAU 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 dar de alta nuevos servicios no recurra a la activación de la vía penal correspondiente.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

- a) **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- b) **NOTIFICAR** la presente Resolución a **CABLEEUROPA, S.A.U.** 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