



Expediente Nº: E/04105/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 23 de abril de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que se denuncia a **GUIAS AMARILLAS S.L.U.** (en lo sucesivo el denunciado) por tratamiento de datos sin consentimiento al intentar cobrarle un servicio, manifestando que es imposible que haya contratado (por baja médica que adjunta). Indica que después de advertirles mediante burofax intensifican sus actuaciones.

Aporta la siguiente documentación:

parte de baja de la Seguridad Social de fecha de baja 17/07/2012. En la misma hoja en la que adjunta copia del parte de baja consta una anotación escrita con máquina de escribir en la que se lee un diagnóstico médico así como “imposibilidad de hablar desde Diciembre 2012”. Dicha anotación no está sellada ni firmada.

notas originales del Hospital Universitario Central de Asturias según las cuales estuvo ingresado desde el 20/02/2013 hasta, al menos, el 17/04/2013.

Impresión de requerimiento de pago realizado por el denunciado por correo electrónico el 22/03/2013.

Copia de la factura de fecha 21/02/2013 emitida a nombre del denunciante por la entidad denunciada.

Copia del burofax remitido por el denunciante al denunciado de fecha 01/04/2013 instando a la cesación de actuaciones tendentes a cobrar una relación contractual inexistente, informando de la imposibilidad de la contratación por razón de ingreso hospitalario desde inicios del 2013.

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. Solicitada a GUIAS AMARILLAS, S.L.U. documentación acreditativa de la relación contractual supuestamente contraída por el denunciante, se recibe contestación aportando copia de una grabación en MP3, que, una vez escuchada se verifica lo siguiente:
 - a. La operadora indica que es el sistema de verificación de contratación de guiasamarillas.es y pregunta al interlocutor su nombre y apellidos, respondiendo éste A.A.A.. La operadora indica que es el 19/02/2013 y

pregunta si habla con la empresa A.A.A. con NIF ***NIF.1. Pregunta también si sabe que está contratando publicidad básica con líneas amarillas por un periodo de seis meses y si está de acuerdo con el precio. A todas las preguntas el interlocutor responde que sí.

- b. Los representantes de la entidad manifiestan sobre la grabación que *“Para acreditar la identidad del contratante, el comercial en el desarrollo de la llamada a la empresa o profesional ha preguntado por un responsable y lo identifica con nombre y apellido. Se informa de este dato al operador de grabación. Posteriormente, en el momento de verificación de contratación entre las preguntas que realiza el operador de grabación, éste le pide el nombre y apellido para que de su propia voz quede identificado”*.
- c. Aportan copia de un contrato escrito en el que constan el nombre del denunciante, figurando en el apartado de la firma del cliente “GRABADO 19/02/2013”
- d. Como contestación al burofax del denunciante aportan copia de una carta de fecha 25/04/2013, en la que le manifiestan lo siguiente :

“Guías Amarillas, S.L.U. acusa recibo de su burofax y procede a realizarle las siguientes consideraciones en absoluta disconformidad por no ajustarse a la realidad.

*La contratación se encuentra verificada mediante grabación de voz el 19 de febrero de 2013 a las 9:21 de la mañana por Don **A.A.A.** desde el teléfono fijo contactado *****TEL.1**, atendió al departamento comercial y posteriormente procedió a la verificación de la contratación mediante grabación de voz. Grabación en la que se encuentran perfectamente identificadas las partes contratantes, objeto, precio, duración, plazo de revocación, etc. Grabación que se encuentra a disposición de cualquier Autoridad Pública que la requiera y fue remitida a@.... el 22 de marzo de 2013.*

*Es necesario decir que no son formas de dirigirse al departamento de atención al cliente la sra. **B.B.B.** en representación de Astur Caribe Representaciones, esto es, de forma absolutamente grosera, en su llamada del 1 de marzo.*

Por otro lado, Guías Amarillas, S.L. ha cumplido sobradamente la normativa aplicable por cuanto el departamento comercial ha explicado las condiciones generales de contratación y precio, que además se encuentran en la web, inscritas en el registro de bienes muebles correspondiente y se le informa en el mismo momento de la contratación, posteriormente un departamento independiente ha procedido a la verificación de la contratación mediante grabación, se le envía el recibo y la factura. La contratación es perfectamente válida cumpliendo toda la normativa aplicable española entre dos profesionales.

Independientemente de lo anterior, Guías Amarillas, S.L. acepta la revocación de la contratación por no superar excesivamente el plazo de 7 días establecido.

Asimismo manifestar que Guías Amarillas, S.L. no dispone de datos personales del cliente, exclusivamente dispone de datos profesionales en el ejercicio de una actividad mercantil. ...”

- e. Aportan copia de la factura negativa de anulación por impago y revocación del cliente.

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

La LOPD, al objeto de preservar el derecho fundamental a la protección de datos, establece una serie de principios generales o esenciales. Entre estos principios destaca el principio de consentimiento o autodeterminación consagrado en el artículo 6, que constituye uno de los pilares básicos de la normativa de protección de datos y conlleva la necesidad de consentimiento del afectado para que puedan tratarse sus datos personales, salvo que la Ley disponga otra cosa.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre hace referencia al citado principio de consentimiento cuando señala que el derecho fundamental a la protección de datos *“...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 al 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 (...).”*

Este principio de consentimiento se encuentra, asimismo recogido en el artículo 11 de la LOPD, que dispone en su apartado 1 que *“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”*.

III

En el presente caso, el denunciado ha aportado copia del soporte en el que consta la contratación de guiasamarillas.es.

Dicho consentimiento, conforme con el artículo 6.2 de la LOPD, habilita el tratamiento de los datos del denunciante por la citada empresa, por lo que cabe concluir que, en este caso, no existen indicios de vulneración de la normativa vigente en materia de protección de datos.

En este caso, la entidad denunciada aporta grabación que dota a la contratación del servicio de una presunción de certeza y veracidad en el alta consentida del servicio objeto de controversia entre las partes.

IV

En cuanto al elemento subjetivo—culpabilidad--, hay que señalar que sólo pueden ser sancionadas, por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia—ex art. 130 Ley 30/92, 26 de noviembre--.

Por otra parte, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste, así, en este sentido la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2006 señalaba: “Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley”.

La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asumen 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 la 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 una contratación fraudulenta, cuestión ésta que compete resolver, en su caso, a otros órdenes jurisdiccionales” y añade que el elemento central de debate “no es 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 el denunciado empleó una razonable diligencia en la contratación ya que ha aportado una grabación de la contratación con el cliente que facilita sus datos personales.

Esta circunstancia dota a dicha contratación por parte de la entidad denunciada de una apariencia de veracidad que elimina el elemento subjetivo de culpabilidad necesario para ejercer la potestad sancionadora.

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 mediando, en su caso, usurpación de su identidad, 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:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.

2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **GUIAS AMARILLAS, S.L.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