

Expediente N°: E/04172/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 5 de mayo de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de denuncia presentado por D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia a JAZZ TELECOM, S.A.U (en lo sucesivo JAZZTEL) por la contratación de una línea de ADSL a su nombre de manera presuntamente fraudulenta.

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 5 de septiembre de 2014, en relación con la supuesta contratación a nombre del denunciante lo siguiente:

El denunciante consta como cliente de la compañía desde el 31 de octubre de 2013 al 5 de febrero de 2014, por los servicios de la línea **B.B.B.**, la causa de la baja fue por portabilidad a otro operador.

Se emitieron cuatro facturas del 2 de diciembre de 2013 al 2 de marzo del 2014 que no fueron abonadas.

La primera reclamación del cliente por alta no solicitada consta el día 3 de enero de 2014, pero el cliente no presenta denuncia policial, por lo que no procede la reclamación y se da respuesta a la OMIC.

Añaden que el procedimiento que normalmente se sigue ante estas situaciones, cuando JAZZTEL tiene conocimiento de que el cliente “presumiblemente” no ha solicitado el alta de los servicios, se informa que debe interponer una denuncia ante la policía o el Juzgado competente, habiendo podido ser víctima “presuntamente” de un delito de usurpación por suplantación de identidad, estafa o falsedad documental. Posteriormente, se solicita al cliente que remita la denuncia interpuesta para poder anular la deuda asociada y que JAZZTEL pueda personarse en el procedimiento penal abierto como parte perjudicada, todo ello en virtud del artículo 110 de la LECR.

La contratación de los servicios se realizó en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Circular 1/2009, de 16 de abril de 2009, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se introduce el consentimiento verbal 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 Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre conservación y migración de numeración telefónica.

Por lo tanto, al disponer de todos los datos necesarios para tramitar el alta de los servicios, JAZZTEL solicita la portabilidad a su anterior operador y, tras la aceptación de la portabilidad de cada numeración por dicho operador donante, porta la línea y tramita el alta de la misma a nombre de la denunciante, cumpliendo con los requisitos y obligaciones exigidos por la normativa vigente. La verificación de dicha contratación fue efectuada por la empresa Tria Global Service, S.L. (Qualytel), cuyo contrato se adjunta así como la grabación de la contratación.

La operadora ha sido víctima de un presunto delito de estafa por importe de 113,05€ por lo que se procederá a denunciar los hechos citados ante el Juzgado correspondiente, para que los mismos sean juzgados por la jurisdicción penal competente.

La Inspección de Datos ha verificado que en el soporte CD facilitado por la compañía JAZZTEL consta una conversación telefónica mantenida entre la operadora y supuestamente el denunciante, el día 31 de octubre de 2013 a las 17:38h en Madrid, en la que se informa *comenzamos la verificación* y, entre otros, de los siguientes aspectos:

Operadora comunica los siguientes datos del denunciante: nombre, apellidos, “eres el titular de la línea”, NIF y domicilio postal que son confirmados por el denunciante.

Operadora: *podría indicarme el nº de teléfono que desea portar.*

Denunciante: *no lo tengo a mano.*

Operadora: *podría confirmarme que el número de teléfono que desea portar es **B.B.B.***

Denunciante: *correcto, correcto*

Operadora: *baja en el operador Telefónica, S.A. estás de acuerdo*

Denunciante: *sí*

En el expediente obra, asimismo, copia de las respuestas dadas por JAZZTEL a la OMIC de Jerez de los Caballeros, en el marco de una reclamación interpuesta por el denunciante, en las que se refleja lo siguiente:

El denunciante contrató los servicios asociados a la línea **B.B.B.** desde el 31 de octubre de 2013 al 10 de febrero de 2014, por portabilidad.

Con fecha 29 de enero de 2014 se procedió a aplicar una suspensión temporal del servicio por impago.

Los servicios fueron facturados desde el 12 de noviembre de 2013 al 10 de febrero de 2014.

Confirman que, en la contratación telefónica, realizada con fecha 31 de octubre de 2013, con verificación por terceros el cliente es informado y da su consentimiento a las condiciones contractuales.

El equipo Router consta entregado en el domicilio del cliente, con fecha 12 de

noviembre de 2013, pero también consta devolución de material el 12 de marzo de 2014, según albaranes aportados.

El servicio ha estado activo disfrutando el cliente del mismo, según relación de llamadas efectuadas desde el día 9 de diciembre de 2013 al 26 de enero de 2014, por lo que consta un importe pendiente de pago de 113,05€, de las factura de noviembre y diciembre de 2013 y enero de 2014.

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 de la LOPD, señala lo siguiente:

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

2. 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 o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento 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) señala que:

“...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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento 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. Según informe de actuaciones previas de investigación, JAZZTEL, tras requerimiento de esta Agencia, señala que la contratación se realizó telefónicamente siguiendo los requerimientos que al respecto establecen las Circulares 1/2008, de 19 de junio, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), sobre conservación y migración de numeración telefónica, y 1/2009, de 16 de abril, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), por la que se introduce el consentimiento verbal por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas. JAZZTEL aporta copia de la grabación de la verificación realizada para la contratación de la línea **B.B.B.** a nombre del denunciante. Además, en el expediente obra, asimismo, documentación que acredita que el alta de la línea fue solicitado el 31/10/2013, permaneciendo en esa situación hasta que fue dada de baja el 02/03/2014. Durante ese período se emitieron cuatro facturas, y consta acreditado que el servicio fue utilizado mediante la realización de llamadas y consumos. A mayor abundamiento, el alta del servicio llevaba aparejada la entrega de un router, entrega que consta acreditada realizada en el domicilio del denunciante con fecha 12/11/2013 (consta, asimismo, la devolución del router el 12/03/2014). Y, por su parte, hasta el 03/01/2014 no consta ninguna reclamación

realizada por el afectado respecto a la no solicitud del alta de la línea.

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 la 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 29/04/2010 al establecer que *“La cuestión no es 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 acuerdo con estos criterios se puede entender que JAZZTEL empleó una razonable diligencia en el proceso de contratación de la línea **B.B.B.**.

Habría que añadir que, en cualquier caso, la posible falsificación de la contratación o la presunta suplantación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

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 la entidad 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 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.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