

Expediente N°: E/02014/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL)** en virtud de denuncia presentada por D^a. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 07/03/2017, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D^a. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (en lo sucesivo entidad denunciada o indistintamente JAZZTEL u ORANGE) ha incluido sus datos en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito ASNEF por una deuda generada en el marco de un contrato de dos líneas telefónicas que ella no reconoce haber firmado. Esta situación le ha imposibilitado el acceso a una financiación que se disponía a solicitar.

En la denuncia se especifica que se trata de dos líneas telefónicas, una fija de número *****TEL.1** y otra móvil, con número *****TEL.2**, dadas de alta el 24/02/2015 y de baja el 22/10/2015, asociadas a una dirección, **(C/...1)** con la que la denunciante no tiene ninguna relación.

La denunciante aporta, entre otra, copia de la siguiente documentación:

Consulta del fichero ASNEF fechada el 05/07/2016 en la que figura inscrita una deuda asociada a la denunciante informada por la entidad denunciada JAZZTEL. La fecha de alta (primer acreedor) de dicha deuda es 14/01/2016; la fecha de alta último acreedor no está cumplimentada; y la fecha de visualización es 14/01/2016. El importe asociado a la deuda es 1.090,59 euros, el domicilio asignado a la denunciante **(C/...1) (MADRID)**, y el número de DNI coincide con el facilitado por la denunciante a la agencia.

Denuncia ante la Policía Nacional (dependencia de Carabanchel, Madrid), fechada en 06/07/2016 y redactada en términos similares a la reclamación ante la AEPD: suplantación de identidad en la contratación de líneas de teléfono en una casa donde la denunciante no ha vivido nunca; deuda generada por importe 1090 euros, asociada a su DNI, e inclusión en ASNEF. Añade que nunca ha recibido una carta de JAZZTEL informándole de la situación, y que se ha enterado de la inclusión en ASNEF al ir a realizar un contrato. Como posible hecho relacionado con la suplantación de su DNI apunta que alguien rompió la luna de su turismo a finales de 2014 y aprovechó para registrar la carpeta con la documentación del automóvil, aunque al no constar sustracción de efectos no interpuso denuncia alguna.

Dos escritos de la denunciante, con fechas 07/07/2016 y 07/09/2016, dirigidos

aparentemente a JAZZTEL, en los que les expone la situación, pidiéndoles la anulación de la deuda y cancelación de sus datos en ASNEF (solo en el primer escrito), así como la grabación de la contratación o el contrato con su supuesta firma (en ambos). Les adjunta la denuncia interpuesta ante la Policía. Se incluyen sendos acuses de recibo de dichos escritos enviados a JAZZTEL-ORANGE, con fechas 08/07/2016 y 13/09/2016.

Factura de la empresa denunciada JAZZTEL dirigida a la denunciante a la dirección **(C/...1) (MADRID)**, emitida con fecha 02/08/2016, consistente en un ajuste de 1.090,59 euros a su favor. Se especifican cuatro líneas telefónicas: *****TEL.1**, *****TEL.2** (las dos mencionadas en la denuncia), *****TEL.3 y ***TEL.4**, así como los productos comerciales y tarifas contratados en cada una. En la segunda hoja se listan las referencias de todas las facturas sobre las cuales se ha realizado el abono a favor de la denunciante, junto con los importes asociados a las mismas.

Volante de empadronamiento, con fecha 28/09/2016, que acredita que la denunciante reside en la dirección **(C/...2)** desde 01/03/1991 y en **(C/...3)** desde 01/03/1981 hasta 01/03/1991.

Segunda denuncia ante la Policía Nacional (dependencia de Carabanchel, Madrid), fechada en 30/09/2016 y por la cual la denunciante desea completar la denuncia realizada en 06/07/2016 aportando la grabación de la contratación fraudulenta de las líneas telefónicas objeto de dicha denuncia; y, adicionalmente, desea informar de los nombres de las personas que residen en el domicilio asociado a dicho contrato fraudulento **(B.B.B. y C.C.C.)**

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 conforme al informe de actuaciones previas que se transcribe a continuación:

La empresa ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL) en su escrito de fecha de registro 16/06/2017 (número de registro 203037/2017) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Relacionada con el contrato y los datos de cliente

Impresión de pantalla con los datos que obran en sus sistemas, donde se puede observar que la denunciante figura con el domicilio **(C/...1) (ESPAÑA)**.

Lista con las líneas contratadas supuestamente por la denunciante, así como los productos y tarifas asociadas a cada una. Se observa que la línea fija, *****TEL.1**, se dio de alta en el sistema con fecha 27/02/2015, dos de las líneas móviles (*****TEL.3 y ***TEL.2**) se incorporaron con fecha 06/03/2015, y la restante, de número *****TEL.4**, lo hizo con fecha 02/03/2015. Sin embargo, todas fueron dadas de baja con fecha 22/10/2015.

La contratación se realizó por vía telefónica el 24/02/2015. En la grabación que se adjunta, que corresponde a la parte final de la contratación y donde se confirman los datos proporcionados por la futura cliente, se puede apreciar que es la operadora la que verbaliza todos los datos, limitándose la interlocutora a asentir con monosílabos. Llama la atención el correo electrónico suministrado, *****EMAIL.1**, totalmente distinto al que aporta la denunciante en la denuncia ante

la AEPD.

La verificación de la contratación fue realizada por la empresa TRIA GLOBAL SERVICE S.L. (QUALYTEL), con CIF ***CIF.1. No aportan el contrato de prestación de servicios con dicha empresa por haberlo proporcionado en expedientes anteriores, pero queda a disposición de la AEPD si este organismo lo necesita.

Se aporta una lista con las facturas impagadas generadas en virtud de la contratación de las mencionadas líneas. El número total de facturas es 10, y suman un total de 1.090,61 euros. Fueron emitidas mensualmente en el periodo que va desde el 02/03/2015 a 02/12/2015, y según aducen, fueron devueltas por la contratante. A raíz de la catalogación de la activación de dichas líneas como fraude por su Grupo de Análisis y Riesgos, todas fueron anuladas, generándose la correspondiente factura rectificativa, la cual adjuntan. La anulación parece haberse producido con fecha 23/07/2016, según la impresión de pantalla mostrada en el escrito de alegaciones.

Relacionada con la regularización de la situación

Admiten haber recibido el primer escrito de la denunciante (con fecha 08/07/2016) acompañado de un fax posterior con la denuncia (con fecha 11/07/2016), tras los cuales el departamento correspondiente efectuó un primer análisis, tomando como base la grabación de la contratación. Llegaron a la conclusión de que la titular se encontraba vinculada a un cliente de la marca Orange perteneciendo a la misma localidad y catalogado como impago. Asimismo, verificaron que el número facilitado como contacto no existía realmente, con lo que estimaron la reclamación de la interesada ordenando la aplicación de los ajustes correspondientes consistentes en la anulación de las facturas y la exclusión de sus datos de los ficheros de solvencia patrimonial.

Adicionalmente, con fecha 27/09/2016, recibieron una reclamación de la denunciante a través de la OCU, pero no se adjunta evidencia de este extremo por parte de la empresa ni por parte de la denunciante.

Afirman haber practicado la exclusión de los datos de la denunciante del fichero ASNEF con fecha 14/07/2016.

La empresa EQUIFAX IBÉRICA S.L. en su escrito de fecha de registro 18/08/2017 (número de registro ***REG.1) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

A día 18/08/2017 no constan operaciones impagadas asociadas al identificador de la denunciante.

La operación informada por JAZZTEL a la que se refiere la denuncia fue dada de baja con fecha 14/07/2016 por motivo "INCONGR".

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.

En el presente caso concreto, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable, en base a dicho apartado 2 del citado artículo 6 de la LOPD. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el proceso de contratación se realizó por vía telefónica, en concreto, por la línea fija, *****TEL.1** y dos de las líneas móviles (*****TEL.3** y *****TEL.2**) se incorporaron con fecha

06/03/2015, y la restante, de número ***TEL.4, siendo todas fueron dadas de baja con fecha 22/10/2015.

La contratación se realizó por vía telefónica el 24/02/2015. En la grabación aportada, que corresponde a la parte final de la contratación y donde se confirman los datos proporcionados por la futura cliente, con verificación de ello realizada por la empresa TRIA GLOBAL SERVICE S.L. (QUALYTEL).

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 (...)”*.

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 (...) 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 (...) 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”* (el subrayado es de esta Agencia).

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que ORANGE (JAZZTEL) empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

A lo expuesto hay que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación debe sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

III

Por otra parte, en relación con la inclusión de datos personales en ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 29 de la LOPD, en relación al tratamiento de los datos por parte de los responsables de este tipo de ficheros:

“1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe

por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley.

3. En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores, cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos,

4. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos”.

A la vista de este precepto, en especial su apartado 2, la LOPD habilita a que, sin consentimiento del deudor, el acreedor pueda facilitar los datos a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre y cuando reúna los requisitos establecidos en el artículo 38 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante RLOPD), que establece:

“1. Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada (...)

b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico.

c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

(...)

3. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés estará obligado a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo y del requerimiento previo al que se refiere el artículo siguiente”.

En consecuencia, es obligado aplicar al presente caso concreto el principio de presunción de inocencia, pues se ha de tener en cuenta que al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de este principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta “que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia

inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”.

De acuerdo con este planteamiento, hay que tener en cuenta que sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con ese principio de presunción de inocencia, que artículo 53.2.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, recoge este principio, al decir que los interesados en un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora tienen derecho a: *“A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”.*

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

Por último, en relación también con diligencia desplegada por la entidad y respecto a las reclamaciones presentadas por la denunciante la entidad denunciada recibió un escrito de la denunciante con fecha 08/07/2016, acompañado de un fax posterior con la denuncia policial con fecha 11/07/2016 tras los cuales el departamento correspondiente efectuó un primer análisis, tomando como base la grabación de la contratación.

En este sentido, el fichero ASNEF informó a esta Agencia que no existía operaciones impagadas a fecha 18/08/2017 asociadas al identificador de la persona denunciante; constatándose que la baja de la operación objeto de la denuncia tuvo lugar con fecha 14/07/2016 por motivo “INCONGR”.

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.”

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL)** y a D^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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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