

Expediente N°: E/04009/2017

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.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13/06/2017, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el 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 servicios de telefonía no contratados por él; pues no tiene ni ha tenido relación contractual con JAZZTEL y debido a esta inscripción se le ha denegado una compra a plazos. Asimismo manifestaba que le fue notificada dicha inclusión.

El denunciante aporta copia de la siguiente documentación:

Solicitud de acceso dirigida al responsable del fichero de solvencia ASNEF, i.e. EQUIFAX IBÉRICA S.L., firmado y con fecha 05/02/2017.

Denuncia interpuesta ante la Guardia Civil, con fecha 15/02/2017.

- o Datos de contacto que figuran relativos al denunciante:

Domicilio: **(C/...1)**

Teléfono: *****TELE.1**

E-mail: *****EMAIL.1**

- o Información que le ha facilitado ASNEF:

La entidad informante es JAZZTEL

Existió servicio contratado a su nombre, con:

Fecha de alta: 02/07/2015

Fecha de baja: 02/08/2016

La deuda se generó en el marco de este contrato

Aporta impresión de consulta al fichero en ASNEF (con fecha 07/02/2017)

- o Fecha de alta de la deuda: 25/08/2016
- o Importe impagado: 481,31 euros
- o Domicilio inscrito: **(C/...2) (MADRID)**

Segundo escrito de denuncia ante la AEPD, donde manifiesta que ha reclamado telefónicamente a JAZZTEL, pero no le han dado código de incidencia o expediente.

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) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Información en sus sistemas:

- o Nombre y apellidos del cliente: **A.A.A.**
- o DNI: *****DNI.1**
- o Domicilio y direcciones de contacto: **(C/...2) (MADRID)**
- o Teléfono de contacto: *****TELE.2**

Productos y servicios contratados:

- o Línea fija con internet fibra (número de la línea: *****TELE.3**).
Alta 08/06/2015
Baja 02/06/2016
- o La contratación se hizo por vía telefónica.

Grabación.

- o Contenido: Finalización de la contratación. Alta de nueva línea fija (no se trata de portabilidad)
- o La operadora no se presenta en nombre de ninguna empresa
- o Fecha: 04/06/2015 (se escucha en la grabación)
- o Detalles de la grabación:

La operadora verbaliza nombre, apellidos y DNI al pedir confirmación al interlocutor. Éste asiente.

La operadora verbaliza el domicilio **(C/...2) (MADRID)**

La operadora pide confirmación del número de contacto *****TELE.2**. El interlocutor asiente.

La operadora pide un correo electrónico de contacto. El interlocutor contesta *****EMAIL.2**

- o ORANGE alega que la empresa verificadora es TRIA GLOBAL SERVICE S.L. (QUALYTEL), CIF *****CIF.1**. No aportan el contrato.

Facturas generadas

- o Número de facturas: 15 (la última es rectificativa)
- o Las 14 facturas no rectificativas suman 481,33 euros.

- o Las fechas de emisión de las 14 facturas van de 02/07/2015 a 02/08/2016, inclusive.
- o La factura rectificativa, emitida en 02/10/2017, es de -481,31 euros.
- o Se observa que el servicio fue suspendido desde finales de Agosto 2015, seguramente por la devolución de las primeras facturas.

Comunicación automática dirigida con fecha 27/09/2017 al denunciante, de rectificación de las facturas y anulación de la deuda (se aporta impresión de pantalla con el registro de dicha comunicación)

Gestión del caso:

- o 08/02/2017: el denunciante contacta con ellos. No reconoce la línea contratada
- o No emprende ninguna acción, por apariencia de legalidad de la contratación y no recibir ninguna denuncia policial.
- o Reciben la denuncia ante la Guardia Civil junto con el requerimiento de información de la AEPD (según los sistemas de la AEPD, consta acuse de recibo con fecha 15/09/2017)
- o Se escala el caso al Grupo de Análisis y Riesgos y se categoriza de fraude la contratación de la línea *****TELE.3**
- o Anulan la facturación y solicitan con fecha 18/09/2017 la exclusión los datos del denunciante del fichero de solvencia ASNEF.

La empresa EQUIFAX IBÉRICA S.L. ha remitido la siguiente información:

La operación de código *****COD.1** asociada al denunciante e informada por JAZZ TELECOM SA relativa a un producto de Telecomunicaciones, fue dada de alta con fecha 25/08/2016 por un importe de 481,31 euros y notificada con carta emitida el 26/08/2016 enviada al domicilio **(CI...2) (MADRID)**. Esta operación consta como dada de baja con fecha 22/09/2017.

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 de la línea *****TELE.3** se realizó por vía telefónica, en concreto, el 04/06/2015 en la que la operadora pide confirmación del número de contacto *****TELE.2** y demás datos aportados por el interlocutor. La entidad encargada del proceso de verificación fue la entidad TRIA GLOBAL SERVICE S.L. (QUALYTEL), CIF *****CIF.1**.

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).

En este último sentido, para el presente caso concreto hay que indicar que el domicilio contractual facilitado, distinto al del denunciante.

Y como el propio denunciante manifestó a esta Agencia al facilitar la oportuna denuncia policial en fecha 18/07/2017: *“le fue tremendamente complicado conseguir contactar con un operador ya que no figuraba ni siquiera como cliente de la entidad”*.

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 deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

En todo caso, es obligado reseñar en relación con el principio de presunción de inocencia 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 esa diligencia desplegada por la entidad ya citada y respecto a las reclamaciones presentadas por el denunciante, con intervención de su Departamento de Análisis de Riesgos, la entidad denunciada, al recibir en fecha 15/09/2017 el requerimiento de información por parte de esta Agencia, con detalle de la denuncia policial presentada ante la Guardia Civil, procedió a solicitar la exclusión del denunciante en ASNEF en fecha 18/09/2017. Denuncia policial que, por otra parte, fue aportada por el denunciante a esta Agencia en la mencionada fecha de 19/07/2017.

En este sentido, el fichero ASNEF-EQUIFAX informó a esta Agencia que no existía operaciones impagadas a fecha 14/11/2017 asociadas al identificador de la persona denunciante; constatándose que la baja de la operación objeto de la denuncia tuvo lugar en fecha 22/09/2017 por la presunta deuda de 481,31 €.

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.**

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 de 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