



Expediente Nº: E/04927/2014

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 Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16 de junio de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en la que declaraba haber sido objeto de una suplantación de identidad para la contratación de unas líneas con JAZZ TELECOM, S.A.U (en lo sucesivo /la denunciada), habiendo sido, además, incluidos sus datos personales en ficheros de morosidad (BADEXCUG, en concreto).

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:

Con fecha 24/9/2014 se solicita información a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA y de la respuesta facilitada se desprende que JAZZ TELECOM S.A.U. (en adelante JAZZTEL) no ha informado ninguna incidencia asociada a la denunciante. Sin embargo, otro operador de telecomunicaciones si ha informado incidencias, esto podría corresponderse con la documentación aportada por la denunciante, en ésta consta que sus datos personales están incluidos en el fichero BADEXCUG pero no puede deducirse del mismo que sea Jazztel la empresa informadora.

Con fecha 24/9/2014 se solicita información a JAZZTEL y de la respuesta facilitada se desprende lo siguiente:

1. En los ficheros de la empresa constan datos asociados a la denunciante.
2. Con fecha 27/8/2013 solicitó la contratación del servicios ADSL hasta 12 megas más llamadas con mantenimiento de línea asociado a la numeración **B.B.B.**. El 11/9/2013, la cliente solicitó la contratación de un servicio móvil con portabilidad para la numeración **D.D.D.** así como la venta de un terminal Nokia en la modalidad de pago a plazos. Aportan copia del albarán de entrega del terminal citado.
El 26/9/2013 el cliente solicitó la contratación de un servicio móvil sin portabilidad para la numeración **C.C.C.**.
3. El 4/11/2013 se procedió a la suspensión de los servicios asociados a las tres numeraciones cursándose la baja definitiva de los mismos el 17/3/2014 por parte del departamento de riesgos de Jazztel, tras determinarse la existencia de un alta no solicitada a raíz de la reclamación presentada por la denunciante.
4. El 27/2/2014 se recibe reclamación presentada por la denunciante ante el Organismo de Consumo del Gobierno de las Islas Baleares. La denunciante indica que se ha realizado un alta con usurpación de sus datos personales,

- solicita la baja y anulación de servicios facturados. Adjunta a la reclamación copia de denuncia policial.
5. Tras recibir dicha reclamación, Jazztel resuelve que se trata de un fraude y procede a la baja de los servicios móviles el 17/3/2014, anulándose los importes facturados por los servicios. Adjuntan copia de la reclamación y de la respuesta facilitada por Jazztel.
 6. Adjunta CD con las grabaciones de la contratación de las tres líneas.
 Línea **D.D.D.**. Se informa que es portabilidad, solicita nombre completo, confirma número de DNI. Le solicitan email, no tiene. Confirman teléfono de contacto y ella lo repite. Le informan de las condiciones que ha contratado. Acepta las condiciones. Y se desprende que está asociado a la línea ADSL.
 Cambio de titularidad. Solicita nombre, solicita DNI y lo facilita.
 Línea **C.C.C.**. Contratación de nueva línea, facilita el nombre, confirma su DNI, solicita email, y dice que no tiene. Facilita una dirección de A Coruña que es la que consta en los sistemas de Jazztel.
 Línea **B.B.B.**. Confirma que es titular de la línea y ella misma es quién dice el número de teléfono que desea portar. Confirma sus datos personales. Se le confirma que puede verse interrumpido el servicio mientras se porta la línea fija y acepta todas las condiciones.

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

En el supuesto que nos ocupa hay que analizar dos cuestiones, de un lado el tratamiento de datos de la denunciante sin su consentimiento realizado presuntamente por JAZZ TELECOM S.A.U. y, en segundo lugar, la posible inclusión de sus datos personales en ficheros de información de solvencia patrimonial por el impago de una deuda derivada de una relación contractual presuntamente fraudulenta.

En cuanto al tratamiento de datos de la denunciante por parte de JAZZ TELECOM S.A.U., cabe señalar que 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 comercial, 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, JAZZ TELECOM S.A.U., tras requerimiento de esta Agencia, señala que la contratación se realizó telefónicamente, aportando copia de las grabaciones de las llamadas que dieron origen a la contratación de las líneas asociadas a la denunciante. En dichas grabaciones se constata lo siguiente:

En relación a la línea **D.D.D.**: se informa que es portabilidad, se solicita nombre completo, se confirma número de DNI. Le solicitan email, no tiene. Confirman teléfono de contacto y ella lo repite. Le informan de las condiciones que ha contratado. Acepta las condiciones. Y se desprende que está asociado a la línea ADSL. Cambio de titularidad. Solicita nombre, solicita DNI y lo facilita.

En relación a la línea **C.C.C.**: contratación de nueva línea, facilita el nombre, confirma su DNI, solicita email, y dice que no tiene. Facilita una dirección de A Coruña que es la que consta en los sistemas de Jazztel.

En relación a la línea **B.B.B.**. Confirma que es titular de la línea y ella misma es quién dice el número de teléfono que desea portar. Confirma sus datos personales. Se le confirma que puede verse interrumpido el servicio mientras se porta la línea fija y acepta todas las condiciones.

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 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."*

A mayor abundamiento, y por lo que a la posible contratación fraudulenta de un servicio por suplantación de identidad se refiere, señalaba la Audiencia Nacional en su Sentencia de 6 de julio de 2012 que *"si bien la presunta suplantación de identidad no ha podido ser esclarecida, de lo que no cabe duda a juicio de la Sala, es de que Canal Satélite Digital obró con una diligencia normalmente exigible en una operación de servicios como los contratados. Y además el correspondiente contrato tuvo que ser firmado por alguien que, si no era tal denunciante, al menos si conocía su nombre y apellidos, su domicilio, su teléfono móvil y su número de DNI."*

Habría que añadir que la posible falsificación de la documentación aportada para realizar la contratación o, en este caso, la presunta suplantación de identidad son cuestiones que deben sustanciarse en el ámbito jurisdiccional pertinente.

De acuerdo con estos criterios se puede entender que JAZZ TELECOM S.A.U. empleó una razonable diligencia en el proceso de contratación de las líneas asociadas a la denunciante, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que desde el momento en que la entidad denunciada tuvo conocimiento de la reclamación presentada por la denunciante

a través del Organismo de Consumo del Gobierno de las Islas Baleares, procedió a resolver que se trataba de un fraude, dando de baja los servicios y anulando los importes facturados.

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

IV

En cuanto a la segunda cuestión objeto de análisis, en concreto, la inclusión de los datos de la denunciante en ficheros de morosidad, se ha tener en cuenta lo siguiente:

De acuerdo con el principio de calidad de datos, recogido en el artículo 4 de la LOPD, *“los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.”*

Este principio de exactitud y veracidad de los datos se recoge, asimismo, en el artículo 29 de la LOPD, que establece en su apartado 4, en cuanto a los ficheros que contienen datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, que *“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”*.

Por su parte el artículo el artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), señala en el apartado 1.a) lo siguiente: *“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.”*

En el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado que aunque es cierto que los datos de la denunciante fueron incluidos en el fichero de morosidad BADEXCUG, sin embargo la entidad informante de dicha inclusión no era JAZZ TELECOM S.A.U, sino TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU.

El principio de culpabilidad previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, dispone que solo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia. Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, que está proscrita.

Como señala la STS de 18 de marzo de 2005, recurso 7707/2000, es evidente *“que no podía estimarse cometida una infracción administrativa si no se concurría el elemento subjetivo de la culpabilidad o lo que es igual, si la conducta típicamente constitutiva de la infracción administrativa no fuera imputable a título de dolo o culpa”*.

En suma, el principio de culpabilidad, en palabras del Tribunal Constitucional (STC 246/1991, de 19 de diciembre) *"constituye un principio estructural básico del derecho administrativo sancionador"*

En este caso se aprecia una ausencia de culpabilidad en la conducta de JAZZ TELECOM S.A.U., en la medida en que esta entidad no es la responsable de la inclusión de los datos de la afectada en el fichero BADEXCUG.

Indicar, no obstante, que podrá ejercitar su derecho de cancelación ante la entidad TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. o ante los ficheros de morosidad en los que se encuentran inscritos sus datos (Experian Bureau de Crédito S.A, como entidad responsable del fichero BADEXCUG, calle Príncipe de Vergara 132, 28002, Madrid.), utilizando los modelos que figuran en el siguiente enlace: <https://www.agpd.es>.

En el supuesto de que su solicitud no fuera contestada en el plazo de diez días, podrá dirigirse a esta Agencia, acompañando copia de la solicitud cursada, para la tramitación del correspondiente procedimiento de tutela de derechos.

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 VIA SMS MINICREDIT SL 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:**

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a JAZZ TELECOM, S.A.U y a Dña. **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