

Expediente Nº: E/05053/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A., JAZZ TELECOM, S.A.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 9 de agosto de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad **JAZZ TELECOM, S.A.** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“Puedo asegurar que ni soy ni he sido nunca cliente de ningún servicios prestado por **Jazztel**, ni he tenido jamás relación con dicha Empresa. Por todo ello solicito inicio de procedimiento sancionador (...)”—folio nº 1--.*

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 de 9 de agosto de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara:

<<En febrero de 2013 intento hacer un cambio de titular de mi línea telefónica desde Vodafone a Pepephone, compañía está última que el día 25 de febrero me comunica por e-mail que no supero la validación financiera necesaria para disponer de una línea en modalidad de contrato. Para conocer el motivo por el cual no supero esta validación me remiten a un organismo llamado EXPERIAN.

Me pongo en contacto con EXPERIAN a través de un formulario impreso descargado de su página web y enviado a través de correo ordinario. En respuesta, el citado organismo me envía una carta por correo ordinario a fecha de 28 de febrero (...), en la que me informa que mis datos personales aparecen en el FICHERO BADEXCUG, un fichero común sectorial relativo al incumplimiento de operaciones dinerarias, y que la entidad que ha solicitado mi inclusión en ese fichero es JAZZTEL.

Puedo asegurar que ni soy ni he sido nunca cliente de ningún servicio prestado por JAZZTEL, ni he tenido jamás ningún tipo de relación con dicha empresa. No sólo eso, sino que, desatendiendo la legislación vigente, JAZZTEL en ningún momento se pone en contacto conmigo para reclamar una deuda previa, vencida y exigible, ni me informa de que ha solicitado la inclusión de mis datos personales en el FICHERO BADEXCUG.

El 9 de abril de 2013 envió un burofax (...) a JAZZTEL exponiendo dicha irregularidad y solicitando acceso a los datos relativos a mi persona que pudieran estar incluidos en sus archivos, así como una explicación del motivo por el que se solicitó la introducción de mis datos en el FICHERO BADEXCUG. Nunca

recibo respuesta a dicho burofax, si bien me consta que JAZZTEL lo ha recibido como demuestra el acuse de recibo del mismo (...).

El mismo 9 de abril envió otro burofax a EXPERIAN, que en su primera carta me informaba que se había procedido a la cancelación de la operación asociada a mis datos personales, si bien yo únicamente había realizado una solicitud de acceso a los mismos. Dado que EXPERIAN solicita documentación que acredite que la supuesta deuda ha sido satisfecha, y dado que yo no aportaba ningún documento ya que únicamente estaba realizando una consulta, entiendo su respuesta como el reconocimiento expreso de que se habían incurrido en claras irregularidades en lo referido al tratamiento de mis datos personales. En mi burofax del 9 de abril solicitaba más información sobre la inclusión de mis datos en su fichero, y pedía que se detallaran las verificaciones que habían llevado a cabo para confirmar que tanto los datos relativos a mi persona como la reclamación solicitada por JAZZTEL eran correctos. EXPERIAN me responde el 11 de abril pero en su respuesta se limita a comunicarme que mis datos ya no aparecían en su fichero (...).

El 9 de junio me persono en la Comisaría de Policía del distrito de Usera-Villaverde de Madrid e interpongo una denuncia (...) manifestando los hechos anteriormente expuestos.>>

Aporta copia de la siguiente documentación:

- Escrito de fecha 28/02/2013 por el cual se informa al denunciante que se ha procedido a la cancelación de sus datos en el fichero BADEXCUG.
- Burofax de fecha 9/4/2013, con certificación de contenido, dirigido por el denunciante a JAZZTEL y mediante el cual ejerce el derecho de acceso a sus datos ante la entidad –incluyendo copia del DNI-. Consta entrega en fecha 11/04/2013.
- Escrito de fecha 11/04/2013 mediante el cual se informa al denunciante que sus datos personales no constan en el fichero BADEXCUG.

ACTUACIONES PREVIAS

Con fecha 20/9/2013 se solicita a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A. (en adelante EXPERIAN) información relativa a D^a. **A.A.A.** y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero BADEXCUG:

No consta información.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación enviada a D. **B.B.B.** con DNI coincidente con el del denunciante, como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG por la entidad JAZZTEL. La notificación fue emitida con fecha 26/10/2010, por deuda de 283.09 €.

- Respecto de fichero de ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG.

Consta una operación impagada informada por JAZZTEL con fecha de alta de 24/10/2010 y fecha de baja de 28/02/2013.

Con fecha 13/9/2013 se solicita a **JAZZTEL** información relativa a D. **A.A.A.** y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

Manifiesta la entidad que no constan datos del denunciante en los sistemas de JAZZTEL. Aporta la entidad impresión de pantalla del Fichero "CLIENTES" de JAZZTEL de dos búsquedas relativas al nombre y al DNI del denunciante que no han arrojado resultado alguno.

Manifiesta la entidad igualmente que el denunciante no ha contratado nunca los servicios de JAZZTEL.

Informa, por otra parte que con fecha 28/10/2005 se contrataron los servicios ADSL hasta 20 Megas + llamadas con mantenimiento línea asociados a la numeración *****TEL.1** a nombre de D. **B.B.B.**, con NIF *****NIF.1** y que la contratación de dichos se realizó en cumplimiento de normativa de contratación a distancia.

El 20/1/2009 se suspenden los servicios contratados por D. **B.B.B.**, con NIF *****NIF.1**, por impago de diez facturas por importe total de 283,09€, procediéndose en fecha 11/08/2009 a la baja definitiva de los servicios contratados por D. **B.B.B.** por impago. Aporta la entidad impresión de pantalla acreditativa.

Aporta igualmente la entidad un CD conteniendo las grabaciones de la contratación electrónica, así como su verificación, de 2/4/2013, en las que una persona que se identifica como D. **B.B.B.**, con NIF *****NIF.1** realiza la contratación del servicio con JAZZTEL.

Manifiesta la entidad que en el supuesto de existir alguna infracción normativa, ésta fue cometida en todo caso por D. **B.B.B.** que, por una lado, se apropió del número NIF *****NIF.1** de D. **A.A.A.**, para efectuar la contratación y, por otro lado, ha estafado a JAZZTEL la cantidad total de 283,09€.

Al figurar una deuda de 283,09€ asociada al número NIF *****NIF.1**, JAZZTEL comunicó dicha deuda a Experian Bureau de Crédito, S.A. en el año 2009.

Con fecha 28/02/2013 JAZZTEL recibe, a través de EXPERIAN, una solicitud de D. **A.A.A.**, con NIF *****NIF.1**, para la exclusión de sus datos del fichero BADEXCUG. Ese mismo día se procedió a cursar la baja. Aporta la entidad una impresión de pantalla acreditativa.

En fecha 18/10/2013 JAZZTEL ha procedido a presentar denuncia ante los juzgados de Madrid por estafa y suplantación de identidad, al usar el denunciado un DNI que corresponde a otra persona.

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, determina:

*“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, se procede a examinar la reclamación de fecha **09/08/13** en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente en orden a su adecuación a la LOPD.

*“Puedo asegurar que ni soy ni he sido nunca cliente de ningún servicios prestado por **Jazztel**, ni he tenido jamás relación con dicha Empresa. Por todo ello solicito inicio de procedimiento sancionador (...)”—folio nº 1--.*

Con fecha **18/10/13** se recibe en esta AEPD escrito de alegaciones de la Entidad denunciada—**Jazztel**—en relación con los hechos objeto de denuncia ante esta AEPD.

*“No constan datos de D. **A.A.A.** en los sistemas de información de Jazztel”.*

De la grabación aportada por la Entidad denunciada—**Jazztel**—se constata la cita por el interlocutor del DNI asociado a la numeración—*****NIF.1**—a la hora de efectuar la contratación.

A mayor abundamiento, la Entidad denunciada—**Jazztel**—manifiesta que puesta en conocimiento de los “hechos” ha interpuesto **DENUNCIA** ante el Juzgado Decano de Madrid en orden al esclarecimiento de los mismos.

Sobre cuestiones similares a las que nos ocupan se ha manifestado la Audiencia Nacional, así—**SAN 06/07/12**—ha manifestado 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. Abonándose además, puntualmente y durante ocho meses, tales consumos televisivos.”*

La reciente Sentencia de 24 de enero de **2014** -recurso nº. 540/2012 -, en un supuesto similar al que nos ocupa, “ ... *ningún reproche puede hacerse a la actuación de France Telecom en este ámbito sancionador al haber adoptado las cautelas precisas para asegurarse de la identidad de la persona de quien recababa los datos personales en relación con la contratación de las citadas líneas telefónicas, sin que existan elementos suficientes en el presente procedimiento para poder determinar si se trata de un supuesto en que **un mismo número de DNI** ha podido ser asignado erróneamente a dos personas distintas, o de un posible supuesto de fraude.*

En cualquiera de los casos, bien por falta de tipicidad o de culpabilidad, no puede tenerse por acreditada o imputarse a France Telecom la vulneración del principio del consentimiento ni tampoco, y en correlación, la del principio de calidad de datos”.

A tal efecto, hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 “La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”.

Por tanto, de la documentación aportada se infiere la utilización de los datos del denunciante por un tercero de **mala fe** que ha sido identificado en sus sistemas por la Entidad denunciada—**Jazztel**—lo que excluye el elemento subjetivo de la culpabilidad en la actuación de la misma, esto es, actuó en todo momento con que los datos eran los del titular, siendo víctima de un presunto fraude al igual que el afectado.

La presentación de la **Denuncia** por parte de la Entidad-**Jazztel**-- en el Juzgado Decano de Madrid trae fecha **17/10/13** y denota diligencia en la actuación de la Entidad denunciada en orden al esclarecimiento de los “hechos”.

Indica, igualmente, la Entidad denunciada—**Jazztel**- que con “*fecha 11/08/2009 se procedió a la baja definitiva de los servicios contratados por el presunto estafador con el NIF asociado al denunciante por impago*”.

En base a lo argumentado procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento al no quedar acreditada la existencia de infracción en materia de LOPD.

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 la Entidad **JAZZ TELECOM, S.A.** y a Don **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