

Expediente N°: E/05828/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **JAZZ TELECOM SAU** en virtud de denuncia presentada por **E.E.E.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de **17 de julio de 2015**, tiene entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos escrito de **E.E.E.** (en adelante la denunciante), con NIF **I.I.I.**, y con fecha de 22 de octubre de 2015 subsanación del mismo, en los que manifiesta que han sido incluidos sus datos personales en el fichero de solvencia patrimonial denominado ASNEF, por la compañía informante Jazz Telecom, S.A.U, empresa con la que jamás ha mantenido relación contractual.

Añade que en el año 2011 extravió su DNI y que han estado utilizando su nº de DNI con las identidades de **F.F.F.** y **C.C.C.** y que ha formulado sendas denuncias ante la Dirección General de la Policía, con fecha de 10 de marzo de 2011, de 30 de noviembre de 2013 y de 14 de octubre de 2015.

Que fue víctima de fraude y de suplantación de la identidad, que interpuso la correspondiente denuncia ante esta AEPD por inscripción de sus datos personales en el fichero ASNEF a instancia de la compañía VODAFONE España, S.A.U. sin haber sido cliente de la misma.

La dirección que consta en VODAFONE y en JAZZTEL es coincidente: calle **B.B.B.**.

Adjunta escrito de la sociedad Equifax Ibérica mediante el que dan respuesta al derecho de cancelación a la denunciante, confirmando la existencia de la deuda por la entidad informante JAZZTEL, el día 29 de junio de 2015, por saldo impagado de 581,40€ y fecha de alta el 22 de enero de 2015.

También aporta respuesta dada por JAZZTEL, con fecha de 2 de octubre de 2015, a la reclamación de la denunciante, realizada a través de la OMIC de Getafe, en la que informan de la contratación telefónica a su nombre de la línea **H.H.H.**, que fue dada de alta el día 28 de abril de 2011 y de baja por portabilidad el 3 de agosto de 2011, que la deuda asciende a 581,409€ y que deberá poner los hechos en conocimiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y remitir la misma a la operadora, ya que podría tratarse de un presunto delito de suplantación y utilización indebida de los datos de un abonado.

También la operadora facilita a la denunciante un soporte CD, correspondiente a la grabación de voz del contrato supuestamente suscrito por la reclamante. La Inspección de Datos ha verificado que, en el citado soporte CD, constan dos archivos en los que

figura la grabación de sendas conversaciones telefónicas y que a continuación se resumen:

Primer archivo: La operadora da la bienvenida al proceso de **contratación** telefónica de JAZZTEL, informa que la conversación va a ser grabada, comunica a la interlocutora el nombre y apellidos **D.D.D.**, hoy es 28 de abril de 2011 14horas y 4minutos. A continuación la interlocutora da respuesta a los siguientes datos requeridos por la operadora: NIF **I.I.I.**, domicilio de instalación calle **A.A.A.**, teléfono de contacto **H.H.H.**, nº de línea de la que usted es titular y desea portar de Telefónica a JAZZTEL **H.H.H.**. La operadora informa de condiciones técnicas y económicas, de la normativa de protección de datos y que no desea inclusión en guías.

Segundo archivo: La operadora informa de la grabación de la conversación con objeto de la **verificación** de la solicitud de portabilidad, comunica a la interlocutora: nombre, apellidos, NIF, nº de línea a portar, condiciones técnicas y económicas y normativa de protección de datos.

La interlocutora confirma “**SI**” a la información facilitada por la operadora.

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:

1. **CON RESPECTO DE LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DE LA DENUNCIANTE EN EL FICHERO ASNEF:** Los datos asociados al NIF **I.I.I.**, con fecha de **17 de noviembre de 2015**, **no se encuentran** incluidos en el fichero denominado “ASNEF” (Datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias), cuyo responsable es la entidad ASNEF-EQUIFAX, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L.

Si bien, han sido dadas de baja dos incidencias de la entidad informante VODAFONE y una de JAZZTEL, todas ellas a nombre de **D.D.D.** y NIF **I.I.I.**, con domicilio en calle **B.B.B.** en Barcelona.

La incidencia informada por JAZZTEL fue dada de alta el **22 de enero de 2015** y de baja el **9 de octubre de 2015**, por importe de 581,40€.

2. **CON RESPECTO DE JAZZTEL:** Del análisis de la información y de la documentación remitida por dicha compañía a la Inspección de Datos se desprende lo siguiente:

En el Sistema de Información de Clientes de la operadora consta asociado a **D.D.D.** y NIF **I.I.I.**, el servicio de la línea **H.H.H.**, que fue dada de alta con fecha de 28 de abril de 2011, el Departamento de Riesgos procedió a la suspensión por impago el 28 de junio de 2012 y la baja definitiva se realizó el 3 de agosto de 2011.

Se generaron facturas de junio a septiembre de 2011 y desde la regularización de facturas no existen cantidades pendientes, con fecha de **2 de noviembre de 2015**, tras la reclamación formulada por la denunciante a

través de la OMIC del Ayuntamiento de Getafe, aportando la denuncia formulada ante la Dirección General de la Policía por suplantación de identidad.

También, fueron dados de baja los datos de la denunciante del fichero de solvencia patrimonial ASNEF.

La contratación de los servicios se realizó en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Circular 1/2009, de 16 de abril, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación que fue realizada por Tria Global Service, S.L.

También la operadora aporta soporte CD, correspondiente a la grabación de voz del contrato suscrito por la reclamante. La Inspección de Datos ha verificado que en el citado soporte CD, constan dos archivos en los que figura la grabación de sendas conversaciones telefónicas y que coinciden con las descritas anteriormente y enviadas a la denunciante.

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 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 comercial 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.

III

En el supuesto que nos ocupa la denunciante manifiesta que Jazztel ha realizado un tratamiento de sus datos sin su consentimiento en la medida en que han dado de alta una línea de teléfono de manera fraudulenta, sin mediar autorización por su parte, produciéndole un perjuicio ya que por el impago de los servicios asociados a esta línea se ha generado una deuda, y sus datos han sido incluidos en el fichero de morosidad ASNEF.

No obstante, la entidad denunciada aporta grabación de la conversación entre una persona que se identifica como la denunciante y un agente comercial, mediante la que se contrata la línea objeto de denuncia, y se prestan datos personales (Número de DNI, domicilio, teléfono de contacto) otorgando así el consentimiento expreso para la contratación del servicio ofrecido.

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 financiación”* 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 Telefónica Móviles España S.A. 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 la línea 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”.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que Jazztel empleó una razonable diligencia, 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 interpuesta por la denunciante a través de la OMIC del Ayuntamiento de Getafe esta entidad procedió a anular las facturas pendientes y a dar de baja los datos de la denunciante de los ficheros de morosidad.

IV

Por último, respecto al tratamiento de los datos de la denunciante por parte de Jazztel al incluir sus datos en el fichero de morosidad ASNEF, 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”.

El apartado 2 de este precepto habilita al acreedor o a quien actúe por su cuenta o interés para que, sin consentimiento del deudor, facilite los datos de carácter personal de sus deudores a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 38.1 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, cuyo apartado a) requiere para la inclusión de datos personales en este tipo de ficheros la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado

impagada.

La exigencia de que la deuda sea "*cierta*" responde al principio de calidad de datos recogido en el artículo 4.3 de la LOPD, al expresar que "*los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado*". El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés, por tanto, podrá facilitar datos de carácter personal, relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre que la información registrada en este tipo de ficheros respete el principio de veracidad y exactitud del mencionado artículo 4.3 de la LOPD.

Por tanto, la inclusión en ficheros de morosidad, tal y como se expone en los párrafos anteriores, es correcta y ajustada a la normativa de protección de datos, sin que Jazztel tuviera que contar con el consentimiento de la denunciante para la inclusión de sus datos en el fichero Asnef.

V

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 Jazztel una vulneración de la normativa en materia de protección de datos, en la medida en que actuó con una razonable diligencia a la hora de la recogida de datos que justifican la contratación, y que tenían una apariencia de legitimidad. En el caso de que pudieran derivar de una posible usurpación de personalidad llevada a cabo por un tercero, habrá de pronunciarse el correspondiente organismo jurisdiccional competente en razón de la materia, al no corresponder a la Agencia Española de Protección de Datos enjuiciar las actuaciones delictivas que se puedan derivar del presente caso

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora 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 SAU** y a **E.E.E..**

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 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 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