

Expediente N°: E/07784/2015

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 30 de octubre de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** (en adelante el denunciante) en el que declara:

<<A principios del mes de Julio de este año, comprobé que mi nombre figuraba en el fichero ASNEF, por una deuda de 282,32 €, correspondiente a telecomunicaciones. Ante mi sorpresa, solicité al fichero ASNEF-EQUIFAX, información acerca de qué empresa había solicitado mi inclusión en sus ficheros de morosidad. ASNEF respondió mi consulta, indicando que la deuda corresponde a la empresa JAZZTEL. Mi sorpresa fue en aumento, dado que nunca he tenido relación comercial ni contractual con JAZZTEL, por lo que es imposible la existencia de la deuda que se me reclama. Por otra parte, ni la compañía de telecomunicaciones ni el fichero de morosidad se pusieron nunca en contacto conmigo, para notificarme la incidencia, de la que me enteré, casualmente, en consulta con mi banco. Ante todo esto, entendí que se trataba de un error, por lo que me puse en contacto con JAZZTEL, a través de carta certificada, para poner en su conocimiento dicho error, abundando en que yo nunca he sido cliente de la citada compañía telefónica. Días más tarde, recibo la llamada telefónica de una operadora, quien acusaba recibo de mi escrito y me instaba a que interpusiera denuncia, ante la policía, de suplantación de identidad y que, con dicha denuncia, procederían a solicitar mi exclusión del fichero Asnef. En mi visita a la policía, me pidieron una serie de datos, tales como el teléfono a que Jazztel hace referencia, el domicilio, etc., que yo no disponía, así que, volví a remitir correo certificado a la compañía, en la que solicité una copia del contrato a mi nombre o grabación contractual, en el caso de haber sido contratado por teléfono, lo que me permitiría demostrar que el contratante no soy yo y que, o bien todo había sido fruto de un error, o bien existió suplantación de identidad, lo que me permitiría completar mi denuncia ante la policía. También solicité que, en el caso de que no pudieran facilitarme la documentación requerida, me indicaran los motivos y me facilitaran los datos de contratación, para trasladarlo a la policía. Este requerimiento lo envié con fecha 18 de agosto de 2015 y ya no he obtenido mayor respuesta por su parte y la incidencia continúa en el fichero ASNEF. >>

Aporta copia de la siguiente documentación:

- Documento fechado el 3 de julio de 2015 según el cual JAZZTEL ha incluido en ASNEF al denunciante como deudor de la misma por importe de 282,32 €.
- Escrito de fecha de 14 de julio de 2015 en que informa a JAZZTEL de su

inscripción en el fichero ASNEF por parte de la entidad, pese a no haber mantenido relación comercial alguna con la misma. La carta ha sido remitida por correo certificado.

- Escrito de fecha 18 de agosto de 2015 dirigido por el denunciante a JAZZTEL en el que informa que ha sido requerido por personal de la operadora para que aporte copia de una denuncia interpuesta ante la Policía por suplantación de identidad. Informa que, al ir a presentar la denuncia ante los Mossos d'Escuadra, le han solicitado información y documentación de la que carece, por lo que la solicita a JAZZTEL. La carta ha sido remitida por correo certificado.

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:

ACTUACIONES PREVIAS

Solicitada a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa a **A.A.A.** y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero ASNEF:
Consta una incidencia informada por JAZZTEL con fecha de alta 22/01/2015, fecha de última actualización 18/2/2016, por vencimientos impagados primero y último de fechas MAY/2013 - OCT/2013 y por un importe de 282,32 €.
- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:
Consta una notificación emitida a nombre de **A.A.A.**, con fecha de emisión 23/01/2015, por un producto de TELECOMUNICACIONES, por un importe de 282,32 € y siendo la entidad informante JAZZTEL.
- Respecto del fichero de BAJAS:
No consta baja alguna asociada a la notificación citada en el apartado anterior.

Solicitada a JAZZTEL información relativa a **A.A.A.**, de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto de los productos que constan a su nombre:
Según la entidad, con fecha 30 de enero de 2013 fue solicitada a nombre del denunciante la contratación del servicio ADSL Estándar hasta 12 Megas + línea ÷ llamadas asociado a la línea *****TEL.1**. Con fecha 25/06/13 se procede a la suspensión del servicio ADSL y con fecha 19/09/13 se procede a la baja definitiva por impago del servicio.
Como consecuencia fueron emitidas un total de ocho facturas en fechas con periodicidad mensual entre el 02/03/2013 y el 02/10/2013, siendo abonadas las dos primeras resultando impagadas el resto, lo que ha generado una deuda de 282.32€, que se encuentra pendiente de pago.

Dicha deuda fue la que originó la comunicación al fichero BADEXCUG en noviembre de 2013, siendo dado de baja en fecha 25 de febrero de 2016, como consecuencia de la solicitud de información realizada por la Agencia.

- Respecto de la contratación:

Aporta la entidad copia de la grabación de la verificación de la contratación.

Escuchada dicha grabación, una persona que se identifica con el nombre y DNI del denunciante realiza la contratación de una nueva línea telefónica, en una dirección distinta de la aportada por el denunciante.

- Respecto de las comunicaciones y contactos que han existido entre esa entidad y el cliente, aportan la siguiente información:

Para la interposición de la correspondiente denuncia, a finales del mes de agosto de 2015 el cliente solicitó una copia de la grabación contractual, la cual fue remitida por JAZZTEL el día 23 de septiembre de 2015. No se aporta acreditación.

No constan a la entidad reclamaciones del denunciante ante organismos oficiales ni tampoco la correspondiente denuncia por usurpación de identidad ante la Policía.

Manifiesta la entidad que, en la medida en que no tenga lugar dicha denuncia ante un órgano de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado o no sea aportada a JAZZTEL y, por lo tanto, se pueda determinar la responsabilidad de los hechos, y la existencia o no de un fraude en la contratación, el denunciante presenta una deuda con JAZZTEL por importe de 282.32€, por el impago de seis facturas emitidas por los servicios prestados.

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.

III

En el supuesto que nos ocupa el 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 el denunciante y un agente comercial, mediante la que se contrata la línea objeto de denuncia, y se prestan datos personales (Número de DNI, domicilio) 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.

IV

Por último, respecto al tratamiento de los datos del 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 del 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 **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 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