



Expediente N°: E/04389/2017

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 31/05/2017, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **F.F.F.** (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 que no reconoce, al no haber contratado ningún servicio con dicha entidad. Ha tenido conocimiento de la situación a través de su entidad bancaria, al disponerse a ampliar los límites de su tarjeta de crédito antes de realizar un viaje.

Se queja de que no ha sido informado de la existencia de la deuda. Además, el denunciante afirma que la dirección que consta asociada a la inscripción en ASNEF no es su domicilio.

Inicialmente contactó con la empresa JAZZTEL y ALTAIA CAPITAL S.A.R.L. pero no consiguió ningún dato. Acto seguido, interpuso una reclamación ante la OMIC del Ayuntamiento de Valencia, y más adelante ha puesto el caso en conocimiento de la Policía Nacional. Asimismo, ha remitido a la empresa la denuncia ante la Policía solicitando la subsanación de la situación y la retirada de sus datos del fichero de solvencia, petición que también hace a la Agencia. Afirma no haber obtenido respuesta de la empresa, a día de la presente denuncia.

Solicita una sanción para JAZZTEL por su “deficiente práctica de contratación”.

El denunciante aporta, entre otra, copia de la siguiente documentación:

Con fecha 28/07/2016, contestación de EQUIFAX IBERICA, S.L. en respuesta al ejercicio del derecho de acceso del denunciante recibido el día antes, indicando que a fecha 28/07/2016 figura inscrita en el fichero ASNEF una deuda por importe de 2.505,51 euros informada por la entidad denunciada JAZZTEL. La fecha de alta de dicha deuda es 23/09/2015 y el domicilio que figura asignado al denunciante es **D.D.D.**. Se aporta impresión de la consulta al fichero acreditando dicho extremo. Se comprueba que el domicilio difiere del que consta en la denuncia ante la AEPD.

Formulario de reclamación ante la OMIC del Ayuntamiento de Valencia, firmado por el denunciante y registrado de entrada con fecha 04/08/2016. Expone que ha sido inscrito en el fichero de solvencia ASNEF con un domicilio en **D.D.D.** por una deuda con la empresa JAZZTEL, con la que no tiene ninguna relación, y



además no ha sido notificado de dicha inclusión. Menciona que el día 03/08/2016 contacta con JAZZTEL y allí le dicen que no consta ninguna deuda asociada a él, instando a hablar con ALTAIA; allí tampoco le detallan ninguna deuda.

- o Contestación de JAZZTEL con fecha 23/12/2016 dirigida a la OMIC del Ayuntamiento de Valencia, en la que exponen que constan cuatro productos contratados por el denunciante:

Servicio de línea telefónica fija de número **H.H.H.** con Internet fibra. Fecha de alta: 09/12/2014.

Servicio de línea telefónica móvil de número **L.L.L.** con adquisición a plazos de terminal móvil. Fecha de alta: 24/12/2014.

Servicio de línea telefónica móvil de número **K.K.K.** con adquisición a plazos de terminal móvil. Fecha de alta: 24/12/2014.

Servicio de línea telefónica móvil de número **I.I.I.** con adquisición a plazos de terminal móvil. Fecha de alta: 05/01/2015.

La contratación se realizó por vía telefónica cumpliendo la Circular 1/2009 de la Comisión para el Mercado de las Telecomunicaciones. Anexan las grabaciones donde consta el consentimiento del denunciante.

En lo relativo a la posible usurpación de identidad en la contratación de dichos servicios, instan a poner el caso en conocimiento de las Fuerzas de Seguridad del Estado, puesto que ellos no son competentes para valorarlo.

Hasta que no reciban la correspondiente denuncia, no podrán pasar a revisar y anular la facturación pendiente de pago en lo relativo a los servicios enumerados.

Denuncia ante la Policía Nacional en sus dependencias de **A.A.A.**, con fecha 22/02/2017 hora 09:52 y con código de atestado *****ATESTADO.1**. Además de confirmar que su domicilio es el que ha aportado en la presente denuncia, su fecha de nacimiento **M.M.M.** y su teléfono de contacto **G.G.G.**, aporta la siguiente información:

- o Ha sido suplantado en las grabaciones que la empresa denunciada JAZZTEL le ha aportado como prueba del consentimiento dado a la hora de contratar con ella. En dichas grabaciones la operadora dice el nombre del denunciante, su DNI, y un interlocutor, de acento sudamericano, contesta afirmativamente a lo que le dicen. El denunciante se queja de que JAZZTEL no ha comprobado dicha información y ha inscrito sus datos personales en un fichero de solvencia patrimonial y de crédito.

Burofax enviado a la empresa denunciada ORANGE ESPAGNE S.A.U., con fecha 22/03/2017, con un escrito de reclamación firmado por el denunciante acompañando la denuncia ante la Policía Nacional. Se incluye acuse de recibo de dicho burofax con fecha 23/03/2017. El denunciante comenta que no ha obtenido respuesta a este escrito.

El denunciante aporta un CD-ROM donde se hallan las siete grabaciones que JAZZTEL facilitó en la respuesta a la reclamación interpuesta ante la OMIC. Las grabaciones consisten en la finalización de la contratación de cada una de las cuatro líneas contratadas, y en la verificación de la solicitud de portabilidad de



las tres líneas móviles procedentes del operador VODAFONE. Estas tres grabaciones y la inicial sí que hacen mención de fecha y hora (09/12/2014 la inicial del servicio fijo, 24/12/2014 las dos primeras líneas móviles y 05/01/2015 la última). En las solicitudes de portabilidad, la operadora pregunta si el interlocutor es el titular de las líneas a portar. En algunas grabaciones la operadora pide confirmación del domicilio **C.C.C.**. Como teléfono de contacto, la operadora pide confirmación del número **J.J.J.**. Contesta negativamente a la pregunta de si dispone de dirección de correo electrónico.

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 EQUIFAX IBERICA, S.L. en su escrito de fecha de registro 25/07/2017 (número de registro ***REGISTRO.1) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

A fecha 25/07/2017, no consta en el fichero ASNEF ninguna operación impagada asociada al identificador del denunciante.

La operación de código ***CÓDIGO.1 asociada al denunciante e informada por JAZZ TELECOM SA relativa a un producto de Telecomunicaciones fue dada de alta con fecha 23/09/2015 por un importe de 2.505,51 euros y notificada con carta emitida el 24/09/2015 enviada al domicilio **C.C.C.** Como primer vencimiento figura la fecha 16/01/2015 y último vencimiento la fecha 15/09/2015, constando un total de 7 cuotas impagadas. La referida operación consta como dada de baja el 23/12/2016 mediante sustitución del fichero de operaciones impagadas enviado por la entidad informante.

Se denegó al denunciante una solicitud de cancelación de sus datos en ASNEF recibida en sus oficinas con fecha 10/08/2016 tras consultar en 11/08/2016 con la entidad acreedora JAZZTEL TELECOM SAU y responder ésta con fecha 12/08/2016 que el dato era correcto.

La empresa ORANGE ESPAGNE S.A.U. en su escrito de fecha de registro 29/08/2017 (número de registro ***REGISTRO.2) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

En los datos de cliente que obran en los sistemas de su compañía, figura el denunciante dado de alta con fecha 09/12/2014, teléfono de contacto **J.J.J.** y un único domicilio, **B.B.B.**

La lista de servicios y productos contratados por el denunciante coinciden con lo que se describe en la carta de fecha 23/12/2016 que la empresa dirigió a la OMIC, añadiendo el dato de que todas las líneas cursaron baja con fecha 14/05/2015. Además, según comentan en el escrito de alegaciones, el 24/02/2015 ya se había suspendido el servicio por impago.

Muestran una lista con un total de ocho facturas emitidas en fechas 02/01/2015, 02/02/2015, 02/03/2015, 02/04/2015, 02/05/2015, 02/06/2015, 02/07/2015 y 02/09/2015. Se aportan las referidas facturas,



las cuales fueron devueltas, generando deuda a favor de la empresa. Las facturas fueron dirigidas al denunciante al domicilio **B.B.B.** A continuación se describen someramente las mismas, cuyos importes sumados dan 2.505,52 euros y su contenido encaja con el relato que expone la empresa en su escrito:

- o La primera factura, emitida en 02/01/2015 por importe 72,74 euros, incluye los servicios contratados hasta ese momento, a saber: la línea telefónica fija con Internet (de número **H.H.H.**, comienzo de servicio en 18/12/2014) y las dos primeras líneas telefónicas móviles (**L.L.L.** y **K.K.K.**, comienzo de servicio en 30/12/2014), junto con la primera cuota del terminal móvil asociado.
- o La segunda factura, emitida en 02/02/2015 por importe 177,55 euros, además de incluir todos los servicios ya contemplados en la primera factura, añade la línea telefónica móvil de número **I.I.I.** (cuyo servicio comenzó el 09/01/2015) junto con la primera cuota del terminal móvil asociado. Se observa un cargo por devolución de la factura anterior.
- o La tercera factura, emitida en 02/03/2015 por importe 134,75 euros, incluye ya descuentos por la suspensión temporal de todos los servicios (que según se describe en un apartado anterior, tuvo lugar con fecha 24/02/2015). Se observa también un cargo por devolución de la factura anterior.
- o La cuarta y quinta facturas, emitidas en 02/04/2015 y 02/05/2015 respectivamente y ambas por importe 87,19 euros, consisten exclusivamente en la cuota del mantenimiento de la línea fija y las cuotas correspondientes al pago aplazado de los tres terminales móviles, a los que se añade el cargo por devolución de la factura anterior.
- o La sexta factura, emitida en 02/06/2015 por importe 1.380,90 euros, ya cubre el día en que se produjo la baja total del servicio (fecha 14/05/2015). Consiste en la cuota del mantenimiento de la línea hasta esa fecha, el resto de las 24 cuotas de los tres terminales móviles (19 en el caso de los dos adquiridos en primer lugar y 20 en el caso del último), y un cargo por gastos de activación por baja anticipada del servicio.
- o La séptima factura, emitida en 02/07/2015 por importe 497,69 euros, consiste en tres penalizaciones por bajas anticipadas en los equipos móviles, el cobro de la no devolución del equipo de acceso ONT, y el cobro de la no devolución del Router WiFi de fibra.
- o La octava y última factura, emitida en 02/09/2015 por importe 67,51 euros, consiste íntegramente en gastos de activación por baja anticipada del servicio.

La contratación fue realizada por vía telefónica. Aportan siete grabaciones realizadas según ellos los días 09/12/2014, 25/12/2014 y 05/01/2015. Se verifica que coinciden con las que presenta el

denunciante en la denuncia ante la AEPD.

La empresa afirma que la verificación de la contratación fue realizada por la empresa TRIA GLOBAL SERVICE S.L. (QUALYTEL), con CIF ***CIF.1 y cumpliendo los requisitos establecidos en las circulares 1/2009 y 1/2012 de la CMT. No aportan el contrato de prestación de servicios con dicha empresa por haberlo proporcionado en expedientes anteriores, pero queda a disposición de la AEPD si este organismo lo necesita.

La empresa denunciada defiende que ha adoptado las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

En el apartado de reclamaciones relatan que recibieron con fecha el 14/12/2016 la reclamación entrante de la OMIC del Ayuntamiento de Valencia, que contestaron dicha reclamación con la carta, que ya aportó el denunciante ante la AEPD, y que el 19/12/2016 recibieron correo electrónico del denunciante con la solicitud de cancelación de sus datos personales. Sin embargo, como no había aportado denuncia ante la Policía, no podían revisar y anular la facturación (trámite necesario para llevar a cabo la cancelación de datos en sus sistemas), pero sí cancelar los datos en los ficheros de solvencia. Después de llevar a cabo dicha cancelación, que según alegan fue con carácter cautelar ante la presunción de irregularidades en la contratación, enviaron una carta al denunciante, según explican, informándole de todos estos detalles.

- o Aportan dicha carta, fechada el 30/01/2017, dirigida al denunciante a su domicilio correcto **A.A.A.** Sin embargo, lo único que explican es que no han podido cancelar sus datos porque aún existe relación contractual entre ellos, y que para poder realizar dicha cancelación deberá saldar la deuda que tiene con ORANGE. No le comunican que han excluido sus datos del fichero de solvencia.
- o También aportan correo electrónico enviado por la OMIC del Ayuntamiento de Valencia con fecha 14/12/2016 por el que trasladan la reclamación del denunciante, acompañada de un escrito con fecha 11/11/2016, junto con la documentación que acompaña a dicha reclamación.

La inclusión de los datos del denunciante en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito fue precedida del preceptivo requerimiento de pago, cuya documentación también se aporta en el requerimiento.

- o Copia de la carta, con referencia ***REFERENCIA.1 y fechada a 30/06/2015, que remite la entidad denunciada JAZZTEL al denunciante a la dirección **E.E.E.** en la que se reclama el pago de la deuda contraída por importe de 1.940,31 euros, y se advierte de que sus datos podrían incluirse en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito de mantenerse la situación de impago en el plazo de 30 días.

Copia del certificado con fecha 01/08/2017 expedido por SERVIFORM S.A. (como prestador del servicio de Envío de Requerimientos de Pago y Cesión de Crédito de la empresa denunciada JAZZTEL en virtud de un contrato



marco celebrado con EQUIFAX en 22/05/2014), de la generación, impresión y puesta en el servicio de envíos postales el día 03/07/2015 de la comunicación de referencia ***REFERENCIA.2 dirigida al denunciante a la dirección **E.E.E.** Hace constar que dicha carta se puso a disposición del servicio de envíos postales para su posterior distribución en el albarán núm. ***ALBARAN.1 con un total de 2152 comunicaciones.

Copia del documento acreditativo del gestor postal CORREOS, con número de entrega ***ENTREGA.1 en el que figura la remisión de 2152 cartas con fecha 03/07/2015 en nombre de JAZZ TELECOM S.A.U. – COBROS (037), sin individualizar una referencia a la carta del denunciante, y validado por el gestor postal con sello de 03/07/2015.

Copia del certificado expedido por EQUIFAX IBERICA S.L. a fecha 01/08/2017 (en calidad de prestador de servicio de gestión de cartas devueltas de notificación de requerimiento previo de pago, de JAZZ TELECOM en virtud del Contrato Marco celebrado el 21/05/2014), por el cual acredita que no consta que el requerimiento previo de pago de referencia ***REFERENCIA.1 , generado en EQUIFAX en fecha 01/07/2015, procesado en el prestador de servicio SERVIFORM S.A. (antes EMFASIS Billing & Marketing Services S.L.) con fecha 01/07/2015 y puesto a disposición del servicio de envíos postales con fecha 03/07/2017, dirigido al denunciante a la dirección **E.E.E.** haya sido devuelto al apartado de Correos designado a tal efecto.

Finalmente, a través del presente requerimiento de la AEPD, han tenido conocimiento de la preceptiva denuncia, con lo que han procedido a catalogar las líneas objeto de controversia como fraudulentas y han practicado los ajustes oportunos con el fin de eliminar la deuda y dejar al denunciante al corriente de pago con la compañía.

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 se realizó por vía telefónica, y la entidad investigada ha aportado a esta Agencia siete grabaciones realizadas los días 09/12/2014, 25/12/2014 y 05/01/2015; verificándose que coinciden con las que presenta el denunciante en su propia denuncia ante esta Agencia (pues JAZZTEL las facilitó a la OMIC del Ayuntamiento de Valencia en respuesta a la reclamación que había interpuesto). La empresa encargada de la verificación de la contratación fue TRIA GLOBAL SERVICE S.L. (QUALYTEL), con 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).

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

III

Por otra parte, en relación con la inclusión de datos personales en ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito 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”.

A la vista de este precepto, en especial su apartado 2, la LOPD habilita a que, sin consentimiento del deudor, el acreedor pueda facilitar los datos a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre y cuando reúna los requisitos establecidos en el artículo 38 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante RLOPD), que establece:

“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 (...)

b) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico.

c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación.

(...)

3. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés estará obligado a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo y del requerimiento previo al que se refiere el artículo siguiente”.

Y el artículo 39 del RLOPD, sobre “Información previa a la inclusión”:

“El acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias”.

A lo que hay que añadir lo que determina el artículo 43 del RLOPD, en relación con la responsabilidad en la inclusión en ficheros de morosidad:

“1. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en los artículos 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común.

2. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés será responsable de la inexistencia o inexactitud de los datos que hubiera facilitado para su inclusión en el fichero, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.

Y las entidad denunciada ha aportado a esta Agencia en las actuaciones previas de investigación llevadas a cabo documentación suficiente que sirve para acreditar tal requerimiento previo de pago, o el haber adoptado con diligencia las medidas

necesarias para la realización de tal requerimiento previo a la inclusión en ficheros de morosidad, una documentación que ha quedado descrita con detalle más arriba.

En relación a la consideración de documentación suficiente a la hora de acreditar el requerimiento previo de pago, se hace obligado acudir a lo que dice la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 2 de junio de 2015 (rec. núm. 206/2014), en un supuesto muy similar al analizado:

“Las actuaciones previas de inspección con el número E/(...) concluyeron con resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de fecha 14 de abril de 2014, que acuerda proceder al archivo de actuaciones, con sustento en la aplicación del principio de presunción de inocencia, al considerar que no existía actividad probatoria de cargo de la comisión de la infracción denunciada y que existía deuda reconocida por la partes, fruto de una relación contractual entre las mismas, que legitimaba el tratamiento de datos del afectado sin su consentimiento, así como que había quedado acreditado el envío de una carta de requerimiento previo de pago por la entidad denunciada al domicilio del denunciante”.

De manera concreta, la sentencia dice que:

“Entre tales documentos destacan los siguientes:

1.- Copia del requerimiento de pago remitido por (...) a nombre del denunciante –deudor- y a su domicilio, fechado el 20 de junio de 2012, donde se informa de la existencia de una deuda pendiente, que se reclama, y de la posibilidad de inclusión en ficheros en caso de impago.

2.- Certificado emitido el 10 de julio de 2013 por Experian Bureau de Crédito, S.A., con quien tenía contratada la entidad bancaria la realización de los requerimientos de pago con carácter previo a la inclusión en ficheros, donde se establece que el requerimiento remitido por Banesto, antes indicado, fue enviado el 20 de junio de 2012 al domicilio del deudor, a través de Crea FBC Marketing, S.L. e Impre-Laser, S.L., usando los servicios Unipost. Este certificado manifiesta también que no existe constancia de que la carta de requerimiento de pago hubiera sido devuelta.

3.- Certificado emitido por Impre-Laser, S.L., acreditativo de la impresión de la carta de requerimiento de pago remitida al domicilio del denunciante.

4.- Certificado emitido por Crea FBC Marketing, S.L., acreditativo del envío a través de Unipost de la carta de requerimiento de pago al domicilio del denunciante.

5.- Certificado de Unipost acreditativo del envío el 20 de junio de 2012 de la carta de requerimiento de pago al domicilio del denunciante”.

Es decir, en el presente caso concreto se cumplen una serie de requisitos, o fases de la trazabilidad del envío en cuestión, que se podrían resumir en: (1) acreditación de la carta referenciada e individualizada a nombre de la denunciante con detalle de la deuda y advertencia de que su impago puede ocasionar la inclusión en ficheros de morosidad; (2) certificado de tercera entidad independiente que acredita su generación, impresión y puesta en correos (en el presente caso concreto, SERVIFORM); (3) documento acreditativo del correspondiente gestor postal de dicha recepción para su tramitación (en concreto, albarán de CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.E.) y (4) certificado de un control auditable devolución de dicho requerimiento previo de pago, sin que conste como devuelta la carta (en el presente caso concreto, llevado a cabo por una entidad tercera independiente a la entidad denunciada, aquí EQUIFAX).



Los hechos anteriormente relatados en consecuencia no son contrarios al principio de calidad del dato consagrado en el artículo 4.3 de la LOPD, en relación con el artículo 29 de la misma norma, y en relación también con los artículos 38.1.a), 39 y 43 del RLOPD, toda vez que la entidad denunciada mantuvo de forma correcta los datos de la persona denunciante en sus propios ficheros en el sentido descrito, o adoptando con diligencia las medidas necesarias para la realización del requerimiento previo de pago, con la debida comunicación al fichero de solvencia ASNEF, de forma previa y con advertencia de que dicha inclusión podía llevarse a cabo en caso de persistir en el impago, por lo que dicha inscripción respondía a su situación de entonces (“actual”) cumpliendo con los requisitos establecidos en la normativa precitada sobre protección de datos de carácter personal.

IV

En consecuencia, es obligado aplicar al presente caso concreto el principio de presunción de inocencia, pues se ha de tener en cuenta 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 diligencia desplegada por la entidad y respecto a las reclamaciones presentadas por el denunciante, JAZZTEL remitió a la OMIC del Ayuntamiento de Valencia un escrito fechado el 23/12/2016 (ref. E-020402-2016-1803) en el que informa que la contratación de los servicios telefónicos se realizó telefónicamente y que podía tratarse de una posible usurpación de identidad.

Y al tener conocimiento de la denuncia policial a través de la propia investigación realizada por esta Agencia, procedió a catalogar la contratación como fraudulenta y realizar los *“ajustes oportunos con el fin de eliminar la deuda”*.



En este sentido, el fichero ASNEF informó a esta Agencia que no existía operaciones impagadas a fecha 25/07/2017 asociadas al identificador de la persona denunciante; constatándose que la baja de la operación objeto de la denuncia tuvo lugar con fecha 23/12/2016.

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. **F.F.F.**

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 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

