



Expediente N°: E/00302/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad Telefónica Móviles España SAU en virtud de denuncia presentada por Dña. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 4 de diciembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **B.B.B.** (en lo sucesivo la denunciante), Telefónica Móviles España SAU (en lo sucesivo MOVISTAR), en el que denuncia que sus datos personales fueron incluidos en ficheros de información de solvencia patrimonial ASNEF/EQUIFAX; y crédito, ASNEF/EQUIFAX, por parte de MOVISTAR, sin habersele efectuado previo requerimiento de pago, ni ninguna comunicación de por parte de la empresa.

El 21/11/2013 ha remitido escrito a EQUIFAX para la cancelación de sus datos, recibiendo respuesta fechada el 26/11/2013 en la que se le informa de que la inclusión ha sido confirmada por MOVISTAR.

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 27/01/2014 se solicitó a MOVISTAR información relativa a **B.B.B.**, en relación a la práctica del requerimiento de pago con carácter previo a la inclusión de sus datos personales en ficheros de información de solvencia patrimonial y crédito. El requerimiento de información fue correctamente recibido el acuse de recibo de 29/01/2014, debidamente incorporado al expediente.

Con fecha 06/11/2014 tuvo entrada en la AEPD el escrito de respuesta remitido desde la operadora (encabezado por el número de referencia asignado por la AEPD al expediente, así como por el número de referencia interno que MOVISTAR asignó al expediente, 2014/01-19).

De la respuesta recibida se desprende la siguiente información de relevancia a los efectos de esta investigación:

- En relación a la dirección de contacto de la denunciante que consta en los sistemas de MOVISTAR aquélla es **A.A.A.** Se aporta impresión de pantalla al respecto.

Esta dirección (**A.A.A.**) es la que consta en los contratos (de los que se aporta copia) de las tres líneas móviles asociadas a la afectada.

MOVISTAR manifiesta la denunciante adeuda a la compañía un total de 444,11 €, de los cuales 166,07 € (cantidad coincidente con la recogida en la documentación aportada por la denunciante) proceden de cinco facturas impagadas emitidas en relación a la línea ***TEL.1:

- Factura ***FACTURA.1, de 01/02/2013, por importe de 24,58 €.
- Factura ***FACTURA.2, de 01/03/2013, por importe de 39,93 €.
- Factura ***FACTURA.3, de 01/04/2013, por importe de 61,71 €.
- Factura ***FACTURA.4, de 01/05/2013, por importe de 31,73 €.
- Factura ***FACTURA.5, de 01/07/2013, por importe de 8,12 €.

Se aporta impresión de pantalla al respecto y copia de las facturas.

Hay que decir que MOVISTAR aporta, igualmente, similar información en relación a las otras dos líneas, señalándose, que respecto a cada una de ellas, constan como impagadas facturas, de fechas 01/02/2013 y 07/04/2013, y por importe de 29,04 € y 52,57 €, respectivamente.

- De la respuesta proporcionada por MOVISTAR se desprende que para la realización del envío de los requerimientos de pago utiliza los servicios de la empresa KEY S.A., encargada de depositar las comunicaciones en Correos.
- MOVISTAR aporta, en relación a las facturas de las que deriva la deuda objeto de análisis, copia de cuatro comunicaciones personalizadas remitidas a nombre de la denunciante a la dirección señalada en el primer apartado. En las comunicaciones se informa de la existencia de una deuda pendiente, así como de la posibilidad de inclusión en ficheros de información de solvencia patrimonial y crédito en caso de impago.
- Aviso de fecha 26/02/2013, relativo a la factura ***FACTURA.1, de 01/02/2013, por importe de 24,58 €.
- Junto con el aviso de pago se adjunta certificado de 12/02/2014 emitido por la empresa KEY S.A., en el que se establece que con fecha 27/02/2013 se entregó en la Oficina de Correos Centro de masivos en Valencia, cuyo número de entrega es el ***NÚMERO.1, el aviso de pago de la factura ***FACTURA.1.



- Se adjunta albarán de entrega en Correos de 27/02/2013, identificado con el nº de referencia ***.
- Aviso de fecha 26/03/2013, relativo a la factura ***FACTURA.2, de 01/03/2013, por importe de 39,93 €.
- Junto con el aviso de pago se adjunta certificado de 12/02/2014 emitido por la empresa KEY S.A., en el que se establece que con fecha 27/03/2013 se entregó en la Oficina de Correos Centro de masivos en Valencia, cuyo número de entrega es el ***NÚMERO.2, el aviso de pago de la factura ***FACTURA.2.
- Se adjunta albarán de entrega en Correos de 27/03/2013, identificado con el nº de referencia ***.
- Aviso de fecha 16/04/2013, relativo a la factura ***FACTURA.3, de 01/04/2013, por importe de 61,71 €.
- Junto con el aviso de pago se adjunta certificado de 12/02/2014 emitido por la empresa KEY S.A., en el que se establece que con fecha 17/04/2013 se entregó en la Oficina de Correos Centro de masivos en Valencia, cuyo número de entrega es el ***NÚMERO.3, el aviso de pago de la factura ***FACTURA.3.
- Se adjunta nota de entrega en Correos de 17/04/2013, identificado con el nº de entrega ***.
- Aviso de fecha 21/05/2013, relativo a la factura ***FACTURA.4, de 01/05/2013, por importe de 31,73 €.
- Junto con el aviso de pago se adjunta certificado de 12/02/2014 emitido por la empresa KEY S.A., en el que se establece que con fecha 21/05/2013 se entregó en la Oficina de Correos Centro de masivos en Valencia, cuyo número de entrega es el ***NÚMERO.4, el aviso de pago de la factura ***FACTURA.4.
- Se adjunta albarán de entrega en Correos de 21/05/2013, identificado con el nº de entrega ***.
- KEY S.A. establece en sus certificados que ninguno de los avisos de pago mencionados ha sido devuelto.
- No se aporta copia del requerimiento de pago relativo a la última de las facturas analizadas, de fecha 01/07/2013.

- La inclusión denunciada tiene como fecha de alta el 11/06/2013.

Se ha hecho mención ut supra a la existencia de otras dos facturas impagadas en relación a las otras dos líneas mencionadas por MOVISTAR (facturas de fechas 01/02/2013 y 07/04/2013, y por importe de 29,04 € y 52,57 €, respectivamente). Los respectivos avisos de pago enviados en relación a las mismas son de fecha 04/06/2013.

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 4.3 de la LOPD, que dispone que: *“Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”*.

La Directiva 95/46 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que traspone la LOPD, por su parte, establece en su artículo 6. I. d) que *“Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean....d) exactos, y cuando sea necesario, actualizados. Deberán tomarse todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompatibles, con respeto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificados”*, indicando el apartado 6.2 que: *“Corresponderá a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado I”*.

La obligación establecida en el artículo 4 transcrito impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

El artículo 29 de la LOPD regula de forma específica los ficheros establecidos para prestar servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, y distingue dentro de ellos dos supuestos. En los ficheros en los que se tratan datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias los datos son facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. Así, dispone en este sentido, en su apartado 2 el citado artículo: *“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". Y el punto 4 de este mismo artículo 29 de la LOPD dispone también 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 37.1 y 3 del RLOPD establece que:

"1. El tratamiento de datos de carácter personal sobre solvencia patrimonial y crédito, previsto en el apartado 1 del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, se someterá a lo establecido, con carácter general, en dicha ley orgánica y en el presente reglamento.

3. De conformidad con el apartado 2 del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, también podrán tratarse los 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.

Estos datos deberán conservarse en ficheros creados con la exclusiva finalidad de facilitar información crediticia del afectado y su tratamiento se regirá por lo dispuesto en el presente reglamento y, en particular, por las previsiones contenidas en la sección segunda de este capítulo".

III

El artículo 38.1 el Real Decreto 1720/2007 que aprueba la LOPD en su redacción actualmente vigente tras la STS --Sentencia de 15 de julio de 2010, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo--dispone que:

"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 concurran 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.*

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”.

IV

En el presente caso se procede a analizar la reclamación de la denunciante relativa a la falta de requerimiento previo de pago previo a su inclusión en los ficheros de solvencia ASNEF/EQUIFAX

En relación con lo expuesto más arriba indicar que la normativa sobre protección de datos personales no exige ciertamente que el requerimiento previo de pago se realice de una determinada forma, pero sí que se cumplan todos los requisitos exigidos por la LOPD y su desarrollo reglamentario, lo que implica por otra parte que la entidad denunciada esté en disposición, si así fuera el caso, como ocurre en el presente caso concreto, de poder acreditar el cumplimiento de dichos requisitos (por todas sentencias de la Audiencia Nacional de fecha 24 de enero de 2014 (rec. núm. 534/2012).

Por tanto, lo que 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.”*

Como hemos mencionado con anterioridad MOVISTAR si realizó cuatro comunicaciones personalizadas, en relación a las facturas de las que deriva la deuda objeto de análisis, a la dirección **A.A.A.**. En las comunicaciones se informa de la existencia de una deuda pendiente, así como de la posibilidad de inclusión en ficheros de información de solvencia patrimonial y crédito en caso de impago.



En este caso particular MOVISTAR ha aportado:

- Aviso de fecha 26/02/2013, relativo a la factura ***FACTURA.1, de 01/02/2013, por importe de 24,58 €.
- Certificado de 12/02/2014 emitido por la empresa KEY S.A., en el que se establece que con fecha 21/05/2013 se entregó la factura reclamada en la Oficina de Correos Centro de masivos en Valencia, cuyo número de entrega es el ***NÚMERO.4, el aviso de pago de la factura ***FACTURA.4.
- El albarán de entrega en Correos de 21/05/2013, identificado con el nº de entrega ***.
- Un certificado emitido por KEY S.A. indicando que ninguno de los avisos de pago mencionados ha sido devuelto.

Hay que significar además que la Agencia Española de Protección de Datos no es el órgano competente para dirimir sobre la deuda reclamada por la operadora de telecomunicaciones a la denunciante, si es correcta o no, ni su cuantía exacta, o de interpretación de estipulaciones contractuales, con carácter definitivo frente a terceros, para eso están los tribunales de justicia, o en su caso, administrativos en materia de consumo o de telecomunicaciones; le compete a esta Agencia velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación.

V

De todo lo anteriormente expuesto y de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 11 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobada por Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto y el artículo 126 del RLOPD, procede no iniciar procedimiento sancionador y archivar el expediente de actuaciones previas de investigación.

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 Telefónica Móviles España SAU y a Dña. **B.B.B. .**

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