



Expediente Nº: E/01128/2014

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 CRÉDITO SA, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 23 de enero de 2014, se recibe en esta Agencia escrito de **D. A.A.A.**, en el que denuncia que, la entidad Telefónica Móviles de España, S.A.U., ha procedido a la inclusión de sus datos en el fichero BADEXCUG, con relación a deudas correspondientes a tres líneas de telefonía móvil. Dichas deudas fueron incluidas con fecha 27/11/2013, no obstante habían sido objeto denuncia ante esta Agencia, dando lugar al PS/00142/2013 de fecha 19/06/2013, y habiendo sido dadas de baja tras la Resolución.

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 fecha 20 de enero de 2014, se realiza vista de inspección en los locales de la entidad **TELEFONICA MOVILES DE ESPAÑA, S.A.U.**, en el transcurso de la cual se ponen de manifiesto los siguientes hechos:
 - 1.1. El denunciante contrató tres líneas de teléfono móvil, las cuales llevaban asociado un compromiso de Permanencia por la entrega de tres terminales. con números: *****TEL.1** con fecha de alta 21/01/2011 y fecha de baja: 28/06/2011, *****TEL.2** con fecha de alta 09/05/2011 y fecha de baja 29/06/2011 y *****TEL.3** con fecha de alta 09/05/2011 y fecha de baja 29/06/2011.
 - 1.2. Tras una discrepancia en la facturación el cliente pide la portabilidad de las tres líneas a los cinco meses de la fecha de alta más antigua, incumpliendo el compromiso de permanencia en las tres líneas.
 - 1.3. Como el cliente no devuelve los terminales se emiten tres facturas relativas a los importes correspondientes al incumplimiento del compromiso de permanencia, el impago de dichas facturas da lugar a la inclusión de sus datos en ficheros de solvencia por primera vez con fecha 30/10/2011 dándole la baja cautelar por una Reclamación ante la SETSI, con fecha 30/11/2011. No obstante con fecha 07/05/2012, sus datos vuelven a ser comunicados a ficheros de Solvencia por la misma deuda.
 - 1.4. Con fecha 28 de mayo de 2012, el cliente presenta una segunda

Reclamación ante la SETSI por dicha inclusión y con fecha 30 de mayo de 2012, presentó una denuncia ante la Agencia por inclusión de sus datos sin haber Resolución de la SETSI.

- 1.5. Al recibir en la entidad la solicitud de información sobre los hechos, por parte de la Agencia, proceden a la Baja Cautelar de los datos en los ficheros de Solvencia, con fecha 31/01/2013.
- 1.6. Con fecha 25/06/2013 la SETSI Resuelve la segunda Reclamación, Inhibiéndose respecto al importe por penalización por baja anticipada y a la solicitud del reclamante de que sus datos personales no figuren en ficheros de Solvencia, tal como consta en la copia de la Resolución adjunta al Acta de inspección.
- 1.7. Transcurridos cinco meses desde la Resolución de la SETSI, plazo que dio la entidad por si el cliente recurrían ante algún órgano competente, al seguir la deuda pendiente, la Compañía procede a comunicar nuevamente sus datos a los ficheros de Solvencia con fecha 22/11/2013.
- 1.8. No obstante, con posterioridad a la última inclusión, se recibe una reclamación del cliente en el Departamento de Cobros aportando la Resolución de la Agencia de fecha 19/06/2013, procediendo desde ese Departamento a dar de baja Cautelar los datos con fecha 20/12/2013.
2. Con fecha 11 de abril de 2014, se recibe en esta Agencia escrito y documentación de la entidad EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A., poniéndose de manifiesto que:
 - 2.1. A fecha 19/03/2014, fecha en la que se realizan las consultas, no figura ninguna operación impagada asociada al NIF del denunciante nombre del denunciante, informadas por TELEFONICA MOVILES DE ESPAÑA, S.A.U.
 - 2.2. Con relación a las Notificaciones enviadas al afectado de inclusiones realizadas a instancias de dicha entidad, constan varias inclusiones, siendo la última de fecha 28/11/2013, correspondiente a tres operaciones.
 - 2.3. La última inclusión es de fecha de alta 27/11/2013 y fecha de baja 20/12/2013.

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

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha de entrada en la AEPD—**23/01/14**—en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente en orden a su adecuación a la LOPD:

*“Que se han incluido sus datos de carácter personal en ficheros de “morosidad” a instancia de la Entidad **Telefónica**”—folio nº 1--.*

La cuestión se centra en determinar si los hechos objeto de denuncia son subsumibles en la infracción del art. 4.3 LOPD relativo al principio de calidad del datos.

Entre la documentación que contiene el presente E/01128/14 se encuentra Resolución de la SETSI—Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información— de fecha **25/06/13** en dónde se plasma lo siguiente:

*“**Inhibirse** en cuanto al importe reflejado como penalización por baja anticipada de un contrato de adquisición de un equipo terminal de telecomunicaciones promocional sin perjuicio del derecho del interesado a dirigirse, si lo estima conveniente, ante los órganos con competencia para resolver controversias regulados en la Legislación de Consumidores y Usuarios” (* la negrita pertenece a la AEPD).*

El artículo 38.1 Real Decreto 1720/2007—RLOPD—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 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.”*

La Sentencia de la Audiencia nacional de 30 de mayo de 2012 interpreta el art. 38 RLOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre en el sentido de que no resulta una deuda cierta desde el momento en que se presente la reclamación ante un órgano habilitado para dictar resolución vinculante sobre su procedencia o no y se pone en conocimiento del acreedor (Telefónica) para que proceda a la exclusión cautelar del fichero de solvencia patrimonial y crédito.

En el presente supuesto la presentación de la reclamación ante la SETSI no puede considerarse válida a los efectos del art. 38 RLOPD al no ser un órgano competente para resolver sobre las cuestiones planteadas como concluye el pronunciamiento de la misma al inhibirse en los términos reseñados anteriormente.

A mayor abundamiento, la inscripción de los datos del afectado en los ficheros de “morosidad” según consta en la documentación adjunta al presente Expediente administrativo se produjo: en fecha 22/11/2013—noviembre del año 2013-, esto es, en un fecha posterior a la Resolución del organismo reseñado.

Cabe señalar que en este supuesto, el acreedor, **TELEFÓNICA**-- es el responsable de que los datos cumplan los requisitos de veracidad y exactitud que la LOPD establece, puesto que, como tal, es el único que tiene la posibilidad de incluir los datos de su deudor en el fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito y de instar la cancelación de los mismos cuando la deuda sea inexistente o haya sido saldada, sin que corresponda al fichero de solvencia patrimonial y crédito—Asnef (Equifax) su control.

La **presunción de inocencia** debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04, 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.*

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o **administrativa** (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

Por otra parte, esta Agencia no es competente tampoco para proceder a determinar la existencia o no de una “deuda”, cuestión que deberá ser en su caso sometida por el denunciante a los órganos administrativos o judiciales con competencia para pronunciarse al respecto.

En base a lo argumentado no se aprecia vulneración de la normativa vigente 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 **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.** 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