



Expediente Nº: E/01298/2011

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **EQUIFAX IBERICA, S.L. y TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.** en virtud de denuncia presentada ante la misma por D. **B.B.B.** y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 26 de enero de 2011, tuvo entrada en esta Agencia escrito de "FACUA Sevilla-Asociación de Consumidores en Acción" en el que se comunica que su socio D. **B.B.B.**, (en lo sucesivo el denunciante), continuó recibiendo facturas de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. (en adelante TME) correspondientes a periodos de facturación posteriores a la fecha de petición de baja del servicio de acceso a Internet-móvil, el cual era prestado por dicha compañía a través del número **D.D.D.**.

Se añade que dicha situación no sólo se mantuvo después de haberse reiterado dicha solicitud ante TME mediante escritos remitidos vía fax y correo certificado con fechas 22/03/2010 y 23/03/2010, respectivamente, sino que los datos personales del denunciante fueron incluidos como deudor en el fichero de información sobre solvencia patrimonial y de crédito ASNEF-EQUIFAX.

Con fecha 10 de mayo de 2011 el denunciante remite, entre otros, copia de los siguientes documentos:

- o DNI.
- o Dos escritos de solicitud de baja enviados por correo electrónico con fecha 10/12/2009 a la entidad denunciada.
- o Carta de fecha 15/03/2010, enviada a TME por correo certificado, manifestando que sigue recibiendo facturas a pesar de su solicitud de cancelación del 10/12/2009.
- o Report de transmisión de Fax de fecha 23/03/2010.
- o Aviso de Servicio del Burofax remitido a TME relativo, según inscripción manual registrada en el mismo, a la comunicación de la interposición de reclamación efectuada ante la OMIC del Ayuntamiento de Sevilla el día 15/06/2010.
- o Carta de TELEFÓNICA remitida al denunciante indicándole que tiene un saldo pendiente por las facturas de fechas 01/06/2010, 01/07/2010, y 01/08/2010 por un importe cada una de 34,80€, 42,48€, y 10,62€ respectivamente.
- o Facturas de fechas 01/04/2010, 01/05/2010 y 01/06/2010.

- o Avisos de pago de fechas 01/06/2010, 08/06/2010, 29/06/2010 y 08/07/2010.
- o Factura de fecha 19/06/2010 por -34,80€
- o Notificación de ASNEF-EQUIFAX de fecha 11/09/2010 en la que se comunica la inclusión de los datos personales del denunciante en el fichero ASNEF con motivo de una deuda a TME.
- o Carta del denunciante remitida a EQUIFAX IBÉRICA S.L. el día 22/09/2010 ejerciendo su derecho de oposición y cancelación.
- o Acuse de recibo remitido por la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante SETSI) identificando el expediente de reclamación interpuesto el 15/11/2010.
- o Escrito de fecha 28/01/2011 en el que TME, en contestación a la mencionada reclamación, comunica al denunciante que la línea **D.D.D.** ha sido dada de baja con efectividad del día 12/01/2009, habiéndose procedido a la rectificación de la factura de enero de 2010 y la anulación de las facturas emitidas posteriormente.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha 15 de junio de 2011 se solicita a EQUIFAX IBERICA, S.L. información relativa al denunciante y de la respuesta recibida con fecha 20/06/2011 se desprende lo siguiente:

- En el fichero ASNEF a fecha 17 de junio de 2011 no consta ninguna incidencia informada por TME a nombre del denunciante.
- En el fichero de NOTIFICACIONES figura una notificación emitida a nombre del denunciante con fecha de emisión 11/09/2010 por un producto de TELECOMUNICACIONES, por un importe de 87,90 euros, siendo la entidad informante TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.
- En el fichero de BAJAS consta una baja asociada a la notificación citada en el apartado anterior para una operación con fecha de alta y baja en ASNEF de 06/09/2010 y 21/09/2010, respectivamente.

Con fecha 15/06/2011 se solicita a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.L. información relativa al denunciante y de la respuesta recibida con fecha 21/10/2011 se concluye lo siguiente:

- La línea **D.D.D.** figura como dada de alta y baja con fechas 19/06/2007 y 18/08/2010, respectivamente, aportándose copia del contrato suscrito en su día.
- A la fecha del informe no consta ninguna factura pendiente, conforme prueba el listado de gestión de facturación relativo al reseñado servicio.
- En relación a las comunicaciones y contactos que han existido entre esa entidad y



el cliente TME únicamente menciona la reclamación que el denunciante presentó ante la SETSI, y de la que TME tuvo conocimiento mediante escrito remitido por dicho organismo con fecha 02/12/2010.

- Con fecha 28/01/2011, y en contestación a la referida reclamación, TME comunicó al denunciante *“que la línea reclamada ha sido dada de baja con efectividad económica del día 12 de diciembre de 2009, motivo por el que desde esa fecha se procede a la rectificación de la factura ***FACTURA.1, de enero de 2010, y a la anulación de las facturas emitidas con posterioridad a la fecha indicada. “*
- TME indica que no tuvo conocimiento de la petición de baja del denunciante hasta el momento en que fue notificada a través de la SETSI.
- La inclusión de los datos del denunciante en el fichero ASNEF se originó en el impago de las facturas emitidas, habiéndose solicitado su exclusión con fecha 19/09/2010.

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 relación con el principio del consentimiento el artículo 6.1 y 2 de la LOD dispone que:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.

“2. 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 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, Fundamento Jurídico 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 al 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 (...)”.

En relación con el principio de calidad de los datos el artículo 4.3 de la citada Ley dispone lo siguiente:

“3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.”

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, uno de los cuales son los ficheros en los que se tratan 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. Así, dispone en este sentido, en su apartado 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”*. Añadiendo el párrafo 4 del mismo artículo 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 aquellos”*.

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.

El artículo 38.1.a) del mencionado Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, establece 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.”



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. Es, por tanto, el acreedor el responsable de que los datos cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4 de la LOPD, puesto que como acreedor es el único que tiene la posibilidad de incluir los datos en el fichero y de instar la cancelación de los mismos, toda vez que es quien conoce si la deuda realmente existe o si ha sido saldada.

III

En este caso, se denuncia que se ha realizado un tratamiento de datos para la emisión de facturas a nombre del denunciante con posterioridad a las reiteradas solicitudes de baja del servicio de Internet contratado y que como consecuencia del impago de las referidas facturas TME ha instado el alta de sus datos en el fichero de morosidad ASNEF.

A tenor de lo dispuesto en los preceptos citados, el tratamiento de datos para la emisión de facturas posteriores a la fecha en que debió hacerse efectiva la baja del servicio implica un tratamiento de datos sin consentimiento de su titular, al haberse extinguido la relación contractual y no encontrarse amparado dicho tratamiento en el consentimiento del titular de los datos. Asimismo, la incorporación de los datos, relativos al impago de las citadas facturas, en ficheros de solvencia patrimonial y crédito resulta contraria al principio de calidad de datos, ya que hacen referencia a una deuda generada cuando ya no se es usuario del servicio facturado.

Ahora bien, respecto de tales circunstancias, se ha 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 del 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, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), establece que *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”*

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que *“Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como*

manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.”

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con el principio de presunción de inocencia, el artículo 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), que dispone lo siguiente: *“Los procedimientos sancionadores respetarán 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.

De las funciones de investigación y averiguación realizadas por la Agencia Española de Protección de Datos y de la documentación obrante en el expediente se desprende que si bien el denunciante ha justificado que solicitó la baja del servicio del contrato de Internet número **D.D.D.** por correo electrónico de fecha 10/12/2009 y por escrito de fecha 15/03/2010, sin embargo, éste no ha acreditado, tal y como se le solicitó por esta AEPD la efectiva recepción por parte de TME de dichas solicitudes de baja.

Al no haberse aportado por el denunciante ningún documento de confirmación de recepción por parte de TME de los reseñados correos electrónicos de solicitud de baja ni el recibí del Servicio de Correos, justificativo de la entrega de la carta certificada mencionada por el denunciante, no ha quedado probado que TME tuviera conocimiento de dicha solicitud de baja con anterioridad a la fecha en que dicha operadora recibió la comunicación de reclamación interpuesta ante la SETSI, hecho ocurrido a partir del 02/12/2010.

Téngase en cuenta que el documento del Servicio de Correos aportado por el denunciante sólo prueba que se envió a TME una carta certificada con fecha 23/03/2010, pero no justifica su ni su contenido ni su entrega al destinatario, sin que la impresión del “Report de Transmisión” de un Fax enviado con esa misma fecha permita vincular dicho documento con el envío de la solicitud de baja.

En este sentido y para este caso, cabe concluir que no se han aportado en sus escritos de denuncia elementos probatorios suficientes que permitan establecer de forma fehaciente que se han producido los hechos denunciados, en concreto la constatación fehaciente de que la solicitud de baja del servicio contratado haya sido recibida por el operador. Por tanto, en aplicación del citado principio y del principio “in dubio pro reo”, que obliga en caso de duda, respecto de un hecho concreto y determinante, a resolver del modo más favorable para el denunciado, no procede iniciar un procedimiento sancionador, al no poder acreditarse suficientemente vulneración alguna de la LOPD.



Por otro lado, debe valorarse que tan pronto como la operadora denunciada conoció a través de la SETSI la reseñada solicitud procedió a dar de baja con efectividad económica del día 12/12/2009 la mencionada línea y a anular las facturas emitidas con posterioridad a tal fecha, conforme comunicó al denunciante con fecha 28/01/2011, a lo que cabe sumar que la anotación de la deuda imputada al denunciante en el fichero ASNEF ya había sido dada de baja desde el 21/09/2010 a petición de la entidad acreedora.

De todo lo cual, se desprende la actitud diligente con la que obró TME a fin de dar cumplimiento a la solicitud de baja a partir del momento en que conoció su existencia.

A todo lo anterior hay que añadir que la inclusión de los datos del denunciante en el fichero ASNEF obedecía a la existencia, en principio, de elementos de juicio suficientes para considerar que había una deuda impagada, cierta, vencida y exigible derivada del impago de las facturas emitidas por un servicio contratado, puesto que TME desconocía en la fecha que solicitó el alta de la inscripción de la deuda en el fichero de solvencia patrimonial ASNEF que el denunciante había solicitado la baja del mismo.

Habida cuenta de lo expuesto, y para este caso particular, el hecho de incorporar datos en un fichero que contiene datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias en las circunstancias expuestas no supone, en principio, vulneración de la 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 **EQUIFAX IBERICA, S.L., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A., FACUA Consumidores en Acción** y a D. **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.

Madrid, 18 de enero de 2012

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez