

Expediente Nº: E/01978/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas [por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** y **SIERRA CAPITAL MANAGEMENT 2012, S.L.** en virtud de denuncia presentada por Dña. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 06/03/2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de Dña. **B.B.B.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que declara que VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en lo sucesivo VODAFONE) le reclama una deuda de 27,61 € posterior a la baja. En fecha 03/08/2012 presentó una solicitud de arbitraje ante la Consejería de Economía e Industria de la Junta de Galicia.

Sin esperar a la resolución del Laudo Arbitral, esta deuda ha sido cedida a SIERRA CAPITAL MANAGEMENT 2012, S.L. (en lo sucesivo SIERRA) y esta entidad ha incorporado sus datos en Asnef en fecha 09/01/2013

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 de inspección E/01978/2013 que se transcribe:

“ACTUACIONES PREVIAS

*En relación a la cesión de la deuda de **A.A.A.** DNI **C.C.C.** se han realizado las siguientes comprobaciones:*

*Sobre el fichero de clientes de VODAFONE se ha verificado que ha sido cliente de la entidad habiendo contratado la línea **E.E.E.**, desactivada de forma permanente en fecha 20/10/2012.*

*Esta línea de telefonía móvil ha tenido asociada una línea de telefonía fija con número **D.D.D.**, instalada en el domicilio de la cliente en fecha 07/04/2010.*

*Según consta en el fichero de contactos, con fecha 10/01/2012 se tramitó la baja de la línea fija **D.D.D.***

*En el sistema de facturación figuran tres facturas impagadas relativas a la línea de telefonía móvil **E.E.E.**, con fechas de emisión 08/03/2012, 08/04/2012 y 08/05/2012, por importes de 10.62 €, 10.62 € y 6.37 € respectivamente.*

Se recibió en Vodafone con fecha 26/03/2013 una notificación de designación de árbitro y citación para audiencia emitida por el Instituto Gallego de Consumo. (fechado el documento el 28/02/2013)

Como consecuencia de la solicitud de arbitraje, al verificar que no se había realizado consumo en la línea de telefonía fija, en fecha 02/04/2013 se anuló la deuda pendiente de 27.61 € y se informó al Instituto Gallego de Consumo.

En abril-2013 se dicta Laudo Arbitral y se procede a la devolución por transferencia bancaria al cliente de importe 32.89€ ejecutada el 24/04/2013.

Los representantes de la entidad manifiestan que no ha sido posible localizar la solicitud de baja de la línea de telefonía fija

En el fichero de cesión de cartera a SIERRA figura que se ha cedido una deuda de 27.61 €. Esta cesión se ha realizado en fecha 28/09/2012 y ha sido recomprada en fecha 27/03/2013.

*Se verifica que asociados al NIF **C.C.C.** aparecen los datos de **A.A.A.**. El expediente se encuentra actualmente cerrado. Consta un cobro de 29,52 € el 01/02/2013.*

Según consta en el fichero Asnef, los datos del afectado han sido dados de alta por SIERRA con fecha de alta 09/01/2013 y baja el 16/02/2013"

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

La denuncia se concreta en la inexistencia de deuda cierta, vencida y exigible alegada por la denunciante puesto que existía una reclamación arbitral en curso, a pesar de lo cual VODAFONE cedió la supuesta deuda a SIERRA.

En este sentido recordar que 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".

De este modo, el artículo 38 del mismo Reglamento de Desarrollo de la LOPD determina 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.

2. (...).

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”.

Antes de continuar con el análisis de los hechos, indicar que las sentencias del Tribunal Supremo sobre el RLOPD se desprende que los reproches al artículo 38.1.a) no se deben a su legalidad, digamos intrínseca, sino a la indeterminación de su dicción, porque la sentencia que se pronuncia sobre el recurso interpuesto de ASNEF-EQUIFAX, que es la que se reproduce en las restantes (y que es la única en que existe realmente estimación del recurso –en los otros casos la estimación es “*por extensión*”-) en este tema concreto manifiesta que el artículo 38.1.a) entiende que obviamente una deuda litigiosa no puede ser considerada “*cierta*” a los efectos de garantizar la calidad de los datos, pero que tal y como está expresado el artículo, cualquier reclamación, planteada por cualquiera de las partes implicadas en la relación contractual, y sobre cualquier aspecto, incluso cuando no afectase a esa “*certeza*” de la deuda, ampararía el no incluir el dato en el fichero. Es decir, lo litigioso sí debería impedir esa inclusión, pero sólo si afecta a la “*certeza*” de la deuda y la plantea el deudor.

Teniendo en cuenta estos razonamientos, cumpliendo la sentencia, en realidad se cumpliría lo que dice con una eventual reforma o interpretación de este artículo al decir: Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada **y respecto de cuya existencia o cuantía no haya entablado el deudor reclamación judicial, arbitral o administrativa.**

Resulta conveniente pues hacer una breve referencia a dicha STS de 15 de julio de 2010 que declara la nulidad, por ser disconforme a Derecho, del inciso último del artículo 38.1.a) del R.D. 1720/2007.

El Fundamento de Derecho decimocuarto, en el que se examina y valora la impugnación del citado precepto, precisa cuáles son los términos de la controversia planteada en relación a éste. Manifiesta la STS que “*procede indicar que la exigencia al inicio del apartado 1 a) del artículo 38 de que la deuda sea “cierta” responde al principio de veracidad y exactitud recogido en el artículo 4.3 de la Ley 15/1999(...) Siendo el adjetivo <cierto> sinónimo de irrefutable, incontestable, indiscutible, etc.,...el tema de debate se circunscribe a si es posible sostener con éxito que, en aquellos casos en que se hubiera entablado con respecto a la deuda un procedimiento de los expresados en el artículo 1 a) , puede hablarse de una deuda cierta antes de que recaiga resolución firme o se emita, en los supuestos previstos en el Reglamento de los Comisionados, el informe de correspondiente*”.

La Sala Tercera del TS contesta a esta pregunta indicando que lo relevante es *“decidir si el apartado 1 a) del artículo responde a la previsión legal del artículo 4.3, y la respuesta debe ser negativa en atención a la defectuosa redacción del precepto reglamentario por una inconcreción en su texto no sólo de aquellos procedimientos que justifican la no inclusión en los ficheros de las deudas a que aquellos se refieren, sino también porque esa vaguedad permite considerar que incluso cuando la reclamación se formule por el acreedor exista la imposibilidad de inclusión de los datos en el fichero”*. Termina manifestando que el conflicto de intereses debe resolverse *“exigiendo una mayor concreción en el precepto reglamentario que pondere los intereses en presencia en atención a las circunstancias concretas”*.

Del tenor literal de los fragmentos de la STS de 15 de julio de 2010 que se reproducen se evidencia, por una parte, como ya se ha indicado más arriba, que es la *inconcreción* del texto del último inciso del artículo 38.1.a) del RLOPD lo que justifica su anulación y por otra, que el Tribunal estima ajustada a Derecho la exigencia de este artículo 38.1.a) de que la deuda sea *“cierta”*, adjetivo que es sinónimo de irrefutable e indiscutible y que es consecuencia del principio de veracidad y exactitud que consagra el artículo 4.3 de la LOPD.

A tenor de las consideraciones precedentes procede estimar que la impugnación de una deuda cuestionando su existencia o certeza, ante órganos administrativos, arbitrales o judiciales competentes para declarar la existencia o inexistencia de la misma a través de resoluciones de obligado cumplimiento para las partes, impedirá que pueda hablarse de una deuda cierta hasta que recaiga resolución firme; y por tanto, la inclusión de la misma en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

II

En este caso, VODAFONE incorporó a su sistema de información de clientes los datos de la denunciante como titular de una línea de teléfono. Existiendo impago de facturas y por tanto una deuda asociada a la denunciante, VODAFONE cedió el derecho de crédito a SIERRA que pasó a ostentar la posición de acreedor de la denunciante, y tras reclamarle el pago de la deuda, a incluir sus datos en el fichero asnef.

La cronología de los hechos acredita que en fecha 03/08/2013 la denunciante presentó solicitud de arbitraje contra VODAFONE, si bien esta no fue admitida a trámite y notificada a dicha operador hasta fecha 11/01/2013, mientras que la cesión de la deuda de la denunciante a SIERRA se verificó el 28/09/2012, esto es, cuando VODAFONE no tenía conocimiento de la solicitud de arbitraje de la denunciante, lo cual confirma la existencia de deuda cierta, vencida y exigible a favor de VODAFONE que, en ese momento, no se encontraba discutida. SIERRA reclamó la deuda a la denunciante e incluyó sus datos en el fichero asnef (27,61 €) en fecha 09/01/2013, esto es, con anterioridad al conocimiento por parte de VODAFONE (cesionario de la deuda) de la existencia de solicitud de arbitraje (recordar que VODAFONE tuvo conocimiento de la misma el 11/01/2013. SIERRA excluyó a la denunciante del fichero asnef en fecha 16/02/2013 tras ser informada por VODAFONE de la existencia de la solicitud de arbitraje de la denunciante que cuestionaba la existencia de la deuda.

Conforme a lo expuesto anteriormente debe concluirse que VODAFONE no vulneró la normativa de protección de datos, en concreto el principio de calidad de datos consagrado en el artículo 4.3 de la LOPD, habida cuenta que la deuda asociada a la denunciante y que fue cedida a SIERRA, no se encontraba discutida por cuanto la solicitud de arbitraje no fue admitida, iniciado el procedimiento arbitral y comunicado a VODAFONE hasta fecha 10/01/2013, esto es, con posterioridad a la cesión de la deuda

a SIERRA, que había incluido a la denunciante en el fichero asnef el 09/01/2013, es decir, 2 días antes de admitirse a trámite la solicitud de arbitraje.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** y a **SIERRA CAPITAL MANAGEMENT 2012, S.L.** 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