

Expediente Nº: E/01991/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 06/04/2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que denuncia a **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** (en lo sucesivo TELEFONICA), por los siguientes hechos:

1. El 01/10/2014 solicitó la baja de los servicios que hasta entonces le prestaba TELEFONICA.
2. Interpuso ante la Secretaría de Estado para las Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información (SETSI) una reclamación contra TELEFONICA debido a que ésta le reclamaba unos importes en concepto de baja anticipada.
3. La reclamación, con número de referencia RC*****/14, se resuelve estimándola.
4. TELEFONICA, ignorando la resolución ha incluido sus datos en los ficheros de solvencia patrimonial ASNEF y BADEXCUG.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

Resolución de la reclamación de fecha 16/03/2015

Dos facturas emitidas por TELEFONICA el 01/12/2014 a nombre del denunciante.

En respuesta a la solicitud de subsanación remitida por esta Agencia, el denunciante aporta posteriormente copia de una notificación de inclusión de los datos del denunciante en el fichero ASNEF por una deuda de 86,73 euros informada por TELEFONICA.

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. Tal y como acredita la resolución de la reclamación RC*****/14 aportada en el escrito de denuncia¹, el denunciante interpuso reclamación ante la SETSI el 01/10/2014 y esta fue resuelta el 16/03/2015.

La SETSI resuelve desestimar la reclamación respecto a la modificación de las tarifas pero estimarla respecto al cargo por baja anticipada, obligando a MOVISTAR a no cobrar ninguna cantidad por ese concepto y a devolver cualquier cantidad que hubiese cobrado por ese concepto.

2. La notificación de inclusión aportada en el escrito de subsanación por el

denunciante acredita que sus datos fueron incluidos en el fichero ASNEF el 13/04/2015 por una deuda de 86,73 euros informada por TELEFONICA.

3. TELEFONICA en su escrito de respuesta² justifica la inclusión de los datos de la denunciante manifestando que la deuda por la que ha sido incluida es cierta, y aporta copia de la reclamación RC*****1/14 presentada por el denunciante contra TELEFONICA y desestimada por la SETSI.
4. TELEFONICA manifiesta en su escrito² que los datos del denunciante fueron cancelados tras recibir la solicitud de información de esta Agencia.

Esta Agencia remitió dos requerimientos de información a TELEFONICA los días 27/05/2016 y 13/12/2016.

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 4.3 de la LOPD, 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 obligación establecida en el artículo 4.3 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.

III

La LOPD configura a la AGPD como un ente de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones. Se regirá por lo dispuesto en la citada ley, y que cuenta entre sus funciones, ex artículo 37 LOPD, en lo que ahora interesa, la de *“ejercer la potestad sancionadora en los términos previstos por el Título VII de la presente Ley”*, de manera que tiene competencia para la represión de conductas que afectan al limitado ámbito sectorial de la protección de los datos personales, velando por la salvaguarda, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, del derecho fundamental previsto en el artículo 18.4 de la CE.

En el artículo 38.1 del Reglamento de la LOPD, con el fin de salvaguardar la calidad de los datos personales que acceden a los ficheros de solvencia patrimonial, en relación con las obligaciones dinerarias a que alude el artículo 29 de la LOPD, señala que la inclusión en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones dinerarias deberá efectuarse solamente cuando concurra, por lo que ahora importa, los siguientes requisitos: *“a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada”*.

En cualquier caso, se hace preciso señalar que la Agencia Española de Protección de Datos no es el órgano competente para dirimir si la deuda reclamada al denunciante era correcta o no, ni su cuantía exacta con carácter definitivo e irrevocable, para eso están los tribunales de justicia en última instancia, aquí de orden civil; a la Agencia le compete determinar si se han cumplido los requisitos legal y reglamentariamente establecidos para la inclusión de los datos personales del afectado en el fichero ASNEF. O como dice la sentencia de 3 de julio de 2007 de la Audiencia Nacional: “Otra cosa es que para ejercer su competencia (refiriéndose al Director de la Agencia) haya de realizar valoraciones fácticas o jurídicas cuya naturaleza podríamos calificar de prejudicial, y sobre las que no podría adoptar una decisión definitiva con efectos frente a terceros”. Pero esas valoraciones sí deben servir a la Agencia para saber que la información transmitida a ASNEF contaba con la suficiente veracidad, tal como demanda la Ley.

IV

En el presente caso, el denunciante manifiesta que TELEFONICA ha incluido sus datos en los ficheros ASNEF y BADEXCUG en virtud de una deuda que no es cierta al existir resolución de la SETSI que estimaba sus pretensiones en concepto de penalización por baja anticipada, no teniendo ningún contrato firmado con la citada entidad crediticia.

De la documentación aportada al expediente se desprende que la SETSI resolvió la reclamación presentada por el denunciante el 16/07/2014, expediente **RC*****1/14/TLM**, indicando que *“De lo expuesto, no puede deducirse actuación incorrecta por parte del operador, por lo que procede desestimar la reclamación”*.

Sin embargo, posteriormente el 01/10/2014 el denunciante presentó nueva reclamación, expediente **RC*****1/14/TLM**, en relación con el cambio de tarifas y frente a la pretensión de cobrar una cantidad en concepto de baja anticipada. En la resolución dictada por la SETSI el 16/03/2015 se señala:

PRIMERO.- Respecto a la modificación de tarifas desestimar la reclamación.

SEGUNDO.- En cuanto a la pretensión del operador de cobrar una cantidad de en concepto de baja anticipada estimar la reclamación, declarando improcedente el cargo por baja anticipada, por lo que el operador no podrá cobrar cantidad alguna por este concepto, debiendo proceder a su devolución en el caso de que el abonado la haya pagado ya. Asimismo, se declara improcedente el cobro de cualquier otra cantidad devengada con posterioridad a los dos días de la solicitud de baja”.

Consta que TELEFONICA instó la inclusión de los datos en el fichero ASNEF el 13/04/2015, es decir con posterioridad a la resolución de la SETSI, desconociéndose si el importe impagado que accede al fichero por la cantidad de 86,73 euros obedece al concepto *modificación de tarifas* ó *baja anticipada*, si bien TELEFONICA ha manifestado que la deuda es cierta, vencida y exigible. Además, ante la denuncia del afectado y el requerimiento de información por la AEPD procedió cautelarmente a dar de baja los datos en el fichero, actuando con razonable diligencia.

En cualquier caso y como ya se señalaba en el fundamento anterior, a la AEPD le compete determinar si se han cumplido los requisitos legal y reglamentariamente establecidos para el acceso de los datos al fichero; sin embargo, todas aquellas cuestiones relativas a la prestación de un servicio, facturación incorrecta o inadecuada, vencimiento, desistimiento, efectos, etc. deberán instarse ante los órganos competentes, pues se trata de cuestiones que escapan de la competencia de esta Agencia, al exceder

de su ámbito.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril, en relación con el derecho a la presunción de inocencia y del principio de culpabilidad establece: *“No puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular, 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 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 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 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.”*

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y acreditado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor, aplicando el principio *“in dubio pro reo”* en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

De conformidad con lo señalado en el artículo 4.3 de la LOPD, los datos de carácter personal que se recojan en los ficheros de solvencia han de ser exactos y responder, en todo momento, a la situación actual de los afectados.

En el caso que nos ocupa, de los elementos de prueba aportados no se aprecia que se haya vulnerado la LOPD, ya que existe en un principio apariencia de deuda cierta, vencida y exigible.

En consecuencia, no se advierte incumplimiento alguno de la normativa de protección de datos, puesto que los hechos constatados no evidencian conducta subsumible en el catálogo de infracciones previstas y sancionadas en el Título VII de la LOPD.

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 **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.**

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