



Expediente Nº: E/02041/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 26/01/2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que declara lo siguiente:

1. Que VODAFONE le ha incluido en los ficheros de morosidad ASNEF y BADEXCUG por una deuda que no existe justificando dicho extremo en una resolución del SETSI. Añade que el alta en los mencionados ficheros, así como numerosas reclamaciones de la deuda a través de terceros fueron posteriores a la mencionada resolución.

Aporta los siguientes documentos:

1. Escrito de fecha 1/5/2012: Notificación de inclusión en el fichero BADEXCUG por una deuda de 78,19 € por cuenta de VODAFONE.
2. Escrito de fecha 23/8/2011: Notificación de inclusión en el fichero BADEXCUG por una deuda de 168,64 € por cuenta de VODAFONE.
3. Escrito de fecha 27/12/2011: Notificación de inclusión en el fichero ASNEF por una deuda de 168,01 € por cuenta de VODAFONE.
4. Escrito de fecha 2/4/2012: Notificación de inclusión en el fichero ASNEF por una deuda de 78,19 € por cuenta de VODAFONE.
5. Escrito de fecha 23/3/2012 por el que VODAFONE le requiere para el pago de una deuda de 78,19 € informándole que en caso de que no proceda a dicho pago será incluido en el fichero de morosidad BADEXCUG de EXPERIAN.
6. Escrito de fecha 23/3/2012 remitido por el denunciante a VODAFONE en el que manifiesta no estar de acuerdo con la deuda reclamada ya que corresponde a la facturación de dos líneas que por encontrarse suspendidas de servicio no pueden utilizarse.
7. Escrito de fecha 5/3/2012 por el que VODAFONE le requiere para el pago de una deuda de 78,19 €. informándole que en caso de que no proceda a dicho pago será incluido en ficheros de morosidad.
8. Escrito de fecha 24/8/2011 por el que la entidad CORPORACION LEGAL 2001, S.L. le reclama el pago de una deuda por importe de 121,62 € en nombre de VODAFONE.

9. Escrito de fecha 5/8/2011 por el que la entidad TACIT ASOCIADOS, S.L. le reclama el pago de una deuda por importe de 168,64 € en nombre de VODAFONE.
10. Escrito de fecha 27/7/2011 por el que la entidad TACIT ASOCIADOS, S.L. le reclama el pago de una deuda por importe de 168,64 € en nombre de VODAFONE.
11. Escrito de fecha 17/1/2012 por el que la entidad ORIOLA ABOGADOS ASOCIADOS, S.L. le reclama el pago de una deuda por importe de 168,01 € en nombre de VODAFONE.
12. Escrito de fecha 24/2/2012 por el que la entidad ORIOLA ABOGADOS ASOCIADOS, S.L. le reclama el pago de una deuda por importe de 168,01 € en nombre de VODAFONE.
13. Escrito de fecha 17/5/2012 por el que la entidad I.S.G.F. INFORMES COMERCIALES, S.L. le reclama el pago de una deuda por importe de 78,19 € en nombre de VODAFONE.
14. Resolución de la SECRETARIA DE ESTADO DE LAS TELECOMUNICACIONES Y PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN con referencia RC1001551/12 en la que se resuelve la reclamación formulada por el denunciante contra VODAFONE de fecha de 18/1/2012 por no estar conforme con la facturación de una serie de llamadas en su línea **TEL.1**. La Resolución resuelve estimar dicha reclamación, debiendo el operador bonificar el importe de las llamadas reclamadas. No consta la fecha de la Resolución en la copia aportada a las actuaciones.

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/2041/2013, que se transcribe:

“ACTUACIONES PREVIAS

1. Con fecha de 8/4/2013 se solicita información a **VODAFONE**, quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 3/5/2013 del que se desprende lo siguiente:

- 1.1. Según se desprende el histórico de contactos aportado por VODAFONE, al parecer **A.A.A.** disponía de dos líneas de telefonía móvil que quedaron suspendidas a petición del cliente. VODAFONE posteriormente procedió por su cuenta a su activación en diciembre de 2012 generando las correspondientes facturas de fechas 26/12/2011, 26/1/2012 y 26/2/2012 por un importe total de 78,19 €. El cliente se negó a pagar dichas facturas por no haber solicitado la activación de las mencionadas líneas y por no haber hecho uso de ellas, de hecho, los cargos que originan la deuda no corresponden a consumos. Lo anterior da lugar a una reclamación del cliente ante la SETSI y a que VODAFONE incluya al cliente en los ficheros de morosidad de ASNEF y BADEXCUG.



- 1.2. *VODAFONE manifiesta que procedió a comunicar los datos de deuda a los ficheros BADEXCUG y ASNEF en abril de 2012, con carácter previo a tener constancia de la reclamación interpuesta ante la SETSI. VODAFONE señala que tuvo conocimiento de dicha reclamación en fecha de 16/5/2012.*
- 1.3. *En relación a lo anterior, la propia resolución de la SETSI refleja que: “trasladada la reclamación, y solicitado informe con fecha de 24/1/2012, el operador no ha remitido informe alguno contradiciendo las manifestaciones del reclamante”.*
- 1.4. *Añade VODAFONE que cuando tuvo conocimiento de la Resolución de la SETSI en fecha de 1/2/2013, procedió en consecuencia dando cumplimiento a la misma y excluyendo los datos de los ficheros de morosidad en fecha de 12/2/2013 tras anular la deuda.”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la 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".

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.

III

Consta acreditado en esta Agencia que las entidades asociadas a ficheros de morosidad suministran periódicamente las relaciones de las altas, bajas y modificaciones de los datos de sus clientes para que tales actualizaciones queden registradas en el citado fichero, siendo las entidades informantes las que deciden sobre el alta o la cancelación de los datos de sus clientes del fichero de morosidad.

Los datos personales del denunciante son datos que figuran en sus propios ficheros automatizados. Adicionalmente son comunicados al responsable del fichero de solvencia a través de procedimientos que implican un tratamiento automatizado de los datos tratados, cedidos, e incorporados al fichero común de información sobre solvencia patrimonial. La vigente LOPD atribuye la condición de responsables de las infracciones a los responsables de los ficheros (art. 43), concepto que debe integrarse con la definición que de los mismos recoge el artículo 3.d). Este precepto, innovando respecto de la Ley Orgánica 5/1992, incluye en el concepto de responsable tanto al que lo es del fichero como al del tratamiento de datos personales. Conforme al artículo 3.d) de la LOPD, el responsable del fichero o del tratamiento es *“la persona física o jurídica (...) que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”*. El propio artículo 3 en su apartado c) delimita en qué consiste el tratamiento de datos, incluyendo en tal concepto las *“operaciones o procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”*.

En este sentido se pronunciaba la Audiencia Nacional en su sentencia de 18 de enero de 2006: *“Y que duda cabe que la LOPD comprende bajo su régimen sancionador, al que suministra los datos al responsable del fichero, que es quien en realidad sabe la situación en que se encuentra el crédito, si ha sido o no satisfecho, en que condiciones y en que momento ha tenido lugar. En definitiva es el conocedor de la situación de solvencia en que se encuentra el afectado. Y en caso de que se produzca una modificación de dicha situación, debe informar al responsable del fichero para que este refleje con veracidad la situación actual del afectado”*

En este caso, VODAFONE incorporó a su sistema de información de clientes los datos del denunciante como titular de las líneas **TEL.2** y **TEL.3** y posteriormente informó de una deuda por importe de 78,19 €, a los ficheros de morosidad asnef (29/03/2012) y badexcug (29/04/2012) por el impago de las facturas de fechas 26/12/2011 (7,07 €), 26/01/2012 (59,72 €) y 22/02/2012 (11,40 €). Manifiesta el denunciante que dicha inclusión se produjo pese a existir una reclamación ante la SETSI (referencia RC1001551/12), y para acreditarlo adjunta copia de la resolución dictada por el citado organismo, donde cabe apreciar que dicha reclamación se refiere a la línea **TEL.1**, y no a las líneas **TEL.2** y **TEL.3**, y en consecuencia la deuda generada por estas líneas y que motivó la inclusión de sus datos en los ficheros asnef y badexcug no se encontraba discutida ante la SETSI por la reclamación aportada por el denunciante. No obstante lo anterior, en los ficheros de VODAFONE sí consta reclamación formulada por el denunciante ante la SETSI (referencia RC1012211/12, esto es distinta a la aportada por

el denunciante) relativa a las líneas **TEL.2** y **TEL.3**, recibida por VODAFONE en fecha 16/05/2013, esto es con posterioridad a las fechas (29/03/2012 y 29/04/2012) en que, recordemos, fueron incluidos los datos del denunciante en los ficheros asnef y badexcug.

Por otra parte VODAFONE también incluyó los datos del denunciante en los ficheros asnef y badexcug en fechas 26/12/2011 (168,01 €) y 21/08/2011 (168,64 €) sin que conste en el expediente el origen de la citada deuda.

En consecuencia cabe concluir que los hechos denunciados no suponen vulneración por parte de VODAFONE del principio de calidad de datos del artículo 4.3 en relación con el 29.4 de la LOPD, por cuanto las deudas que motivaron la inclusión de sus datos en los citados ficheros de solvencia no se acredita se encontraran discutidas ante la SETSI.

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.** y a **D. 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