

Expediente Nº: E/02083/2013

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 Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 24 de enero de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (*en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad --**EQUIFAX IBERICA, S.L.**---, en el que denuncia de manera sucinta que:

*“Que como consecuencia de la reclamación ante la entidad—**Telefónica**—y a pesar de Laudo arbitral favorable a sus intereses, su datos constan en el fichero de morosidad “Asnef (Equifax)”, lo que le supone un grave perjuicio al denunciante, dado que se le han retirado las tarjetas bancarias (...).”*

Aporta los siguientes documentos:

1. Copia de la resolución arbitral de fecha 21/6/2010 emitida por la Junta Arbitral Provincial de Huelva, según la cual se plantea un conflicto derivado de una facturación no aceptada por el reclamante y que al no ser pagada, origina una deuda que el operador comunica a los ficheros de morosidad. El laudo estima las peticiones del reclamante frente al operador ordenando a éste la anulación de las facturas en litigio, la deuda y la exclusión de los ficheros de morosidad.
2. Copia del resultado del ejercicio de acceso a los ficheros de ASNEF en los que se aprecia la existencia de dos deudas por importes de 49,96 € y 132,40 € a fecha de 3/12/2012 comunicadas por TME y habiendo sido dadas de alta ambas en fecha de 15/2/2011.

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 de 10/4/2013 se solicita información a **TME**, quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 12/6/2013 del que se desprende lo siguiente:
 - 1.1. Manifiesta TME que ha procedido a *“la exclusión de los datos del denunciante de los ficheros de solvencia patrimonial al anular la deuda que figuraba pendiente”*.
 - 1.2. No obstante también señala que el denunciante **en ningún momento** ha solicitado la ejecución del Laudo, motivo por el que afirman no han tenido conocimiento de los hechos hasta el requerimiento efectuado en las presentes actuaciones, por lo que afirman no haber podido realizar ninguna actuación con

anterioridad en aras a la anulación de las facturas que figuraban pendientes.

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

El artículo 38.1 el 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 concurran 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.”*

III

En el presente caso, se procede a analizar la reclamación de fecha **24/01/13** en la que el epigrafiado pone en conocimiento de esta AEPD lo siguiente:

*“Que como consecuencia de la reclamación ante la entidad—**Telefónica**—y a pesar de Laudo arbitral favorable a sus intereses, su datos constan en el fichero de morosidad “Asnef (Equifax)”, lo que le supone un grave perjuicio al denunciante, dado que se le han retirado las tarjetas bancarias (...).”*

En apoyo de su pretensión aporta copia del Laudo Arbitral emitido con fecha 15/04/10 por la Junta Arbitral Provincial de Consumo (Huelva), en el que se llega al siguiente dictamen:

*“Que resuelvo **ESTIMAR** las peticiones formuladas por D. **A.A.A.** contra la Empresa reclamada Telefónica Móviles España (TME); por lo que la Empresa reclamada tendrá que anular las facturas correspondientes al módulo en familia desde el cumplimiento de los 12 meses (...).”*

Entre la documentación aportada consta el ejercicio del derecho de acceso ante el fichero de morosidad “**Asnef**” que le respondió en tiempo y forma, por lo que no se ha visto afectado su derecho, ni consta infracción alguna por parte de la misma a tenor de la documentación expuesta.

A requerimiento de esta AEPD la Entidad denunciada—Telefónica—realiza las correspondientes alegaciones que traen fecha **12/06/13** en dónde manifiesta que:

“...debemos indicar que mi representada ha dado cumplimiento al Laudo dictado por la Junta Arbitral de Consumo de Huelva, pero debido a la complicada redacción de su resuelve, puede ser que el mismo haya sido cumplido según la interpretación que las Unidades encargadas de la atención de organismos de consumo haya hecho del mismo.”

En tal sentido hemos de traer a colación el tenor literal del Laudo Arbitral del que no se deduce con la certeza que requiere la apertura de un procedimiento sancionador la existencia de la “deuda”, al disponer que:

“...en el presente caso no se sabe si la deuda es cierta porque es precisamente lo que se está discutiendo en este Arbitraje”.

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 propia 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).

En el presente caso, el Laudo Arbitral emitido por la Junta Arbitral referenciada disponía que:

*“Anular las facturas correspondientes al módulo en familia desde el cumplimiento de los 12 meses, **1 de septiembre de 2009** y la prórroga automática del contrato de modulo familiar sin consentimiento expreso del reclamante y la penalización del compromiso del plan y la retirada del registro de morosos”.*

En el Laudo se guarda silencio acerca de la factura “generada” de fecha 01/08/2009 (por importe de **49,96€**), por lo que la Entidad denunciada—Telefónica—no procedió a la anulación de la misma, figurando pendiente de pago.

Es por consiguiente esta “deuda” por importe de 49,96€ la que legitima la

inclusión de los datos del afectado en el correspondiente fichero de solvencia patrimonial y crédito.

Cabe señalar que es el propio Laudo el que determina el proceder de la Entidad denunciada según el tenor literal del mismo: *“Sin que pueda derivarse ninguna otra consecuencia del presente Arbitraje”*.

Tras la denuncia ante esta Agencia—**Telefónica**—ha procedido a la anulación de la “deuda”, procediendo a la exclusión de los datos del afectado de los correspondiente ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

Cabe recordar, que el afectado puede en caso de observar sus datos personales en los correspondientes ficheros de “morosos” ejercitar **derecho de cancelación**—ex art. 16 LOPD—aportando junto con su solicitud, toda la documentación que estime necesaria, mediante un medio que acredite el envío y la recepción efectiva por el responsable del fichero; pudiendo en caso de no recibir una respuesta ajustada a Derecho denunciar ante esta AEPD la “presunta” infracción del contenido del art. 4.3 LOPD.

Por consiguiente, en base a lo expuesto se procede al **Archivo** del presente procedimiento, al no haber quedado acreditada **fehacientemente** la infracción 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 --**TELEFONICA MOVILES 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