

Expediente Nº: E/03431/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 18 de mayo de 2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia la inclusión de sus datos personales en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito ASNEF por la entidad JAZZ TELECOM S.A. (en la actualidad ORANGE ESPAGNE, S.A.U., en lo sucesivo ORANGE) cuando la deuda está sometida a un proceso de reclamación ante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Aporta, entre otra, copia de la siguiente documentación:

Escrito de respuesta de la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) registrado a fecha 25/4/2016 (número de registro 2016*****) en el que se dirige al denunciante acusando recibo de la reclamación interpuesta a 18/4/2016 y le comunica que se solicita informe sobre los hechos a la entidad denunciada. Refiere el número de expediente RC*****/16/PVD.

Notificación de inclusión en ASNEF de fecha 29/4/2016 a nombre del denunciante, con referencia a una situación de incumplimiento con la entidad JAZZ TELECOM S.A. y detalle de la deuda cuya fecha de alta es 28/4/2016 y cuyo saldo impagado asciende a 334,13 euros.

Escrito fechado el 11/5/2016 dirigido a ASNEF-EQUIFAX en el que el denunciante ejerce el derecho de cancelación de sus datos personales inscritos en el fichero ASNEF.

Consulta del fichero ASNEF fechada el 19/5/2016 en la que no figuran deudas asociadas al denunciante inscritas.

Escrito dirigido por la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) al denunciante a fecha 23/5/2016 en el que le da traslado de la respuesta recibida de la entidad denunciada en relación con la reclamación presentada por el denunciante. No se adjunta el informe adjunto de la entidad denunciada.

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/03431/2016 que se transcribe:

“RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

La empresa ORANGE ESPAGNE, S.A.U. en su escrito de fecha de registro 11/10/2016 (número de registro 335812/2016) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

*En su escrito de respuesta a la solicitud de información manifiesta que la inscripción de los datos del denunciante en el fichero ASNEF y el registro en sus sistemas de la notificación de la reclamación RC*****/16/PVD ante la SETSI tuvieron lugar el mismo día, 28/4/2016.*

Adjunta impresión de pantalla de sus sistemas en la que consta para el día 28/4/2016 una reclamación vinculada al denunciante con, entre otros, los siguientes datos asignados:

- o Área: Reclamaciones Organismos Oficiales*
- o Categoría: SETSI*
- o Estado: Cerrado*
- o Fecha Cierre: 3/5/2016*

Expone que tras recibir la reclamación contestó a la SETSI el día 3/5/2016 y excluyó los datos del denunciante del fichero ASNEF el día 5/5/2016.”

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).

El artículo 126.1, apartado segundo, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal establece:

Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.

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 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 rectificadas”, 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

En este caso, los datos del denunciante fueron incluidos en el fichero de solvencia patrimonial y crédito ASNEF a instancias de ORANGE con fecha de alta 28/04/2016, fecha en la cual la citada entidad recibió de la SETSI el traslado de la reclamación formulada por el denunciante contra ORANGE, siendo dados de baja en el fichero ASNEF los datos del denunciante en fecha 05/05/2016.

Por tanto los hechos anteriormente relatados no son contrarios al principio de calidad del dato consagrado en el artículo 4.3 en relación con el 29.4 de la LOPD y en relación también con los artículos 38 y 39 del RLOPD, toda vez que ORANGE excluyó los datos del denunciante del fichero ASNEF de manera inmediata a conocer la existencia de una reclamación ante la SETSI que ponía en cuestión la certeza de la deuda informada al citado fichero, resultando por tanto procedente el archivo de las presentes actuaciones.

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 **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** 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 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