

Expediente Nº: E/03655/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 22 de mayo de 2015, tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de **D.D.D.** (en adelante el denunciante), en el que manifiesta que sus datos personales han sido incluidos en el fichero ASNEF sin el oportuno requerimiento previo de pago y sin haberle notificado la inclusión en el mismo.

El alta en el fichero ASNEF se produjo el día 6 de mayo de 2013 y no ha tenido conocimiento de la misma hasta el día 14 de mayo de 2015 en que la entidad Equifax Ibérica da respuesta a su solicitud del derecho de oposición indicando que Telefónica Móviles deniega la solicitud al considerar que no concurren motivos legítimos.

Adjunta copia del citado escrito e impresión de los datos que constan en el fichero ASNEF, asociados a una incidencia con la citada operadora por importe de 416€, y domicilio en **A.A.A.**

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. RESPECTO DE LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DEL DENUNCIANTE EN EL FICHERO ASNEF:

Los datos del denunciante, a fecha de 11 de febrero de 2016, no se encuentran incluidos en el fichero denominado "ASNEF" cuyo responsable es la entidad ASNEF-EQUIFAX, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L.

Sin embargo, ha sido dada de baja una incidencia informada por Telefónica Móviles, asociada al nombre y apellidos del denunciante, con fecha de alta el **6 de mayo de 2013** y fecha de baja el **7 de julio de 2015**, por importe de 416€.

Dicha incidencia fue notificada a la dirección **A.A.A.** de Albacete a nombre del denunciante, con fecha de emisión el día 9 de mayo de 2013, sin que conste devolución al remitente.

Telefónica aporta certificación emitida por el prestador del servicio de generación y puesta a disposición del operador de envíos postales, BB DATA PAPER, certificando la realización de la notificación de inclusión, de un total de 36575 notificaciones, y el albarán de entrega en el servicio de envíos postales compañía UNIPOST, S.A.

Telefónica Móviles remitió los datos del denunciante para su inclusión en el fichero ASNEF, con fecha de 6 de mayo de 2013, con domicilio en **A.A.A.** de Albacete.

2. CON RESPECTO DE TELEFONICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.: Dicha compañía

ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 28 de octubre de 2015 y de 14 de marzo de 2016, en relación con la deuda asociada al denunciante y la notificación de inclusión en el fichero ASNEF lo siguiente:

En el Sistema de Información de Clientes de la operadora consta asociado al denunciante, nombre, apellidos y NIF, la línea **E.E.E.**, que se encuentra de baja por portabilidad desde el día 27 de diciembre de 2012, adeudando la cantidad de 416,87€ por incumplimiento del compromiso de permanencia.

La dirección que consta en los Sistemas de Información a los efectos de facturación y correspondencia es calle **C.C.C.** de Albacete, dirección que coincide con la del *Contrato de Servicio Movistar*, de fecha 9 de septiembre de 2011.

En las facturas aportadas por la operadora de fecha 1 de junio de 2012, 1 de enero y 1 de febrero de 2013 que fue devuelta, por los servicios de la línea **E.E.E.**, figura como domicilio a efectos de facturación y de correspondencia calle **C.C.C.** de Albacete. Con fecha de 7 de marzo de 2014 se realiza una factura negativa por importe de -87,36€ por lo que el importe pendientes es de 416,87€. Si bien, fueron abonadas correctamente 55 facturas a excepción de la última correspondiente al compromiso de permanencia.

Con respecto al procedimiento de notificación personalizada realizado por Telefónica Móviles a fin de requerir la deuda al denunciante antes de la inclusión de sus datos personales en ficheros de solvencia patrimonial y crédito se detalla lo siguiente:

Con fecha 12 de febrero de 2013 se emite Aviso de Pago factura devuelta en el que consta como destinatario el denunciante (nombre y apellidos) y la dirección **A.A.A. ALBACETE**. Adjuntan copia del mismo, certificado de la compañía KEY, S.A. de su entrega en la Oficina de Correos, así como que no ha sido devuelto, y Albarán y Nota de entrega de envíos emitido por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos.

En el Aviso de pago remitido al denunciante y el cual ha recibido se informaba textualmente *“Asimismo le informarnos de que en caso de continuar el impago de la deuda, Telefónica Móviles España se reserva el derecho de comunicar esta circunstancia a las entidades dedicadas a la prestación de servicios de información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias (conforme al artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999).*

Los datos del denunciante fueron incluidos en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito con fecha 3 de mayo de 2013. Asimismo, como medida cautelar han solicitado la baja de los datos del denunciante en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito con fecha 30 de junio de 2015 tras recibir el requerimiento de la AEPD a pesar de tratarse de una deuda cierta vencida y exigible y no constar reclamación alguna.

Añade la compañía que ambas direcciones son un mismo espacio físico, **C.C.C.** y antiguo **A.A.A.**, según consta en la página web del propio Ayuntamiento de Albacete, debiéndose el cambio de la denominación al propio Ayuntamiento.

3. La Inspección de Datos ha solicitado al denunciante que informara en relación con la dirección postal **A.A.A.**, si la ha facilitado a la compañía Telefónica Móviles y la relación que ha tenido con la citada dirección postal. Los escritos fueron entregados

en destino el día 25 de enero y el día 7 de marzo ambos de 2016, no habiéndose recibido respuesta.

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

En relación con la inclusión de los datos personales del denunciante en ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 29 de LOPD, en relación al tratamiento de los datos por parte de los responsables de este tipo de ficheros:

“1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

2. 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.”

3. En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores, cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos.

4. 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”.

El apartado 2 de este precepto habilita al acreedor o a quien actúe por su cuenta o interés para que, sin consentimiento del deudor, facilite los datos de carácter personal de sus deudores a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 38.1 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, cuyo apartado a) requiere para la inclusión de datos personales en este tipo de ficheros la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.

La exigencia de que la deuda sea "cierta" responde al principio de calidad de datos recogido en el artículo 4.3 de la LOPD, al expresar que *"los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la*

situación actual del afectado". El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés, por tanto, podrá facilitar datos de carácter personal, relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre que la información registrada en este tipo de ficheros respete el principio de veracidad y exactitud del mencionado artículo 4.3 de la LOPD.

III

Respecto a los requisitos de inclusión de los datos personales en ficheros de solvencia patrimonial, el artículo 38.1 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD aprobado por RD 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."*

IV

La cuestión que se suscita consiste en dilucidar si consta acreditada o no, la realización del requerimiento en cuestión, en los términos exigidos por el citado artículo 39 RLOPD, habiendo reiterado la Sala (SSAN, Sec 1ª, de 9 mayo 2003, Rec. 1067/1999 ; 8 de marzo de 2006, Rec. 319/2004 ; 18 de julio de 2007, Rec. 17/2006; 28 de mayo de 2008, Rec. 107/2007; 17 de febrero 2011, Rec. 177/2010 ; 20 de septiembre de 2012, Rec. 127/2011 etc.) que cuando el destinatario niega la recepción del requerimiento, recae sobre el responsable del fichero o tratamiento, la carga de acreditar el cumplimiento de dicha obligación, siendo insuficiente los registros informáticos de la propia entidad que nada acreditan sobre la efectiva realización o cumplimiento de la citada obligación.

En el presente caso, con respecto a este requisito, Telefónica expone que para la realización de los envíos de los requerimientos previos de pago se vale de los servicios de la entidad KEY SA.

Telefónica aporta copia del aviso de pago de factura remitido al denunciante, así como certificado de KEY SA en el que expone que con fecha 18 de febrero de 2013 se entregó en la correspondiente oficina de Correos el citado aviso de pago de factura a nombre del denunciante.

Asimismo, reseñar que adjunta certificado emitido por KEY SA en el que señala que el mencionado aviso no ha sido devuelto.

Ya por último, Telefónica aporta albarán y nota de entrega de envíos emitido por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos.

Junto a ello, cabe destacar que aunque el aviso de pago de la factura se enviara a la dirección **A.A.A.** y en los sistemas de Telefónica se encuentre como dirección del denunciante la calle **C.C.C.**, indicar que ambas direcciones son el mismo espacio físico es decir, se trata del mismo destino, tal y como consta en la página web del Ayuntamiento de Albacete.

Por tanto, la inclusión en ficheros de morosidad, tal y como se expone en los párrafos anteriores, es correcta y ajustada a la normativa de protección de datos, sin que Telefónica tuviera que contar con el consentimiento del denunciante para la inclusión de sus datos en los fichero Asnef.

V

En lo relativo a la notificación de la inclusión de los datos personales en ficheros de morosidad, el artículo 40 del RLOPD señala lo siguiente:

“1. El responsable del fichero común deberá notificar a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos establecidos por la [Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre](#).

2. Se efectuará una notificación por cada deuda concreta y determinada con independencia de que ésta se tenga con el mismo o con distintos acreedores.

3. La notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que la permita acreditar la efectiva realización de los envíos.

4. En todo caso, será necesario que el responsable del fichero pueda conocer si la notificación ha sido objeto de devolución por cualquier causa, en cuyo caso no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado.

No se entenderán suficientes para que no se pueda proceder al tratamiento de los datos referidos a un interesado las devoluciones en las que el destinatario haya rehusado recibir el envío.”

VI

En el caso que nos ocupa, el denunciante manifiesta que no ha recibido notificación de la inclusión de sus datos personales en el fichero ASNEF por parte de EQUIFAX IBERICA SL.

En este sentido cabe señalar que EQUIFAX aporta certificado de BB DATA PAPER, como prestador del Servicio de Generación de notificaciones de inclusión en ASNEF, en el que señala que con fecha 9 de mayo de 2013 se generó la notificación del denunciante y con fecha 13 de mayo se puso a disposición del Servicio de Correos para su posterior distribución.

Asimismo, aporta el albarán de entrega en el servicio de envíos postales de la compañía UNIPOST, S.A. en fecha 13 de mayo de 2013.

De acuerdo a todo lo anterior, se considera que hay indicios suficientes como

para apreciar un principio de prueba de la efectiva realización de las notificaciones exigidas por la LOPD y disposiciones de desarrollo, y que dicha entidad actúa con la diligencia exigida por la normativa en materia de protección de datos, por lo que no se puede apreciar vulneración alguna de la LOPD que pudiera activar el correspondiente procedimiento sancionador.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.** y a **D.D.D.** .

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 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 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