

Expediente N°: E/05293/2013

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 10/04/2013 tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de denuncia remitido por D. A.A.A. (en lo sucesivo el denunciante), en el que manifiesta, entre otros extremos, que sus datos habían sido objeto de inclusión en los ficheros ASNEF y BADEXCUG por parte de ORANGE, sin que se le hubiera requerido previamente el pago de la deuda ni se le hubiera informado de la posibilidad de inclusión en ficheros de información de solvencia patrimonial y crédito.

La denuncia fue tramitada en el marco del expediente E/02776/2013, que concluyó mediante Resolución del Director de la AEPD de 17/07/2013, que determinó el no inicio de actuaciones inspectores y procedimiento sancionador. Frente a la citada Resolución, el denunciante interpuso recurso de reposición, que fue resuelto estimativamente a su favor (Resolución RR00696/2013, de 30/09/2013), ordenándose la apertura de actuaciones de investigación en el marco del presente E/05293/2013.

Junto con la denuncia, en el expediente obra la siguiente documentación de relevancia:

- Copia de escrito de EXPERIAN de 31/07/2013, en respuesta a una previa solicitud de cancelación, en el que se informa de que su solicitud es desestimada al haber sido confirmada la inclusión por la entidad informante, ORANGE. La fecha de alta de la inclusión es 31/03/2013, y la deuda informada asciende a 140,36 € (el importe en alta en el momento de enviar este escrito es 229,9 €).
- Copia de escrito de 01/08/2013 remitido por EQUIFAX, en el que se informa de en respuesta a una previa solicitud de cancelación, se procede a la baja de la inclusión de sus datos en ASNEF realizada por ORANGE.
- Copia de escrito de EQUIFAX de 10/08/2013 en el que se informa de que sus datos fueron objeto de inclusión en ASNEF por parte de ORANGE el 09/08/2013, como consecuencia de una deuda por valor de 140,36 €.

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:

- Con fecha 10/10/2013 se solicita a ORANGE información relativa al denunciante, en relación a la práctica del requerimiento de pago con carácter previo a la inclusión de sus datos en ASNEF y BADEXCUG. De la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

En relación a la dirección de contacto del denunciante que consta en los sistemas de ORANGE aquella es Apartado de Correos ***, Badajoz.

ORANGE expone que tiene externalizado el servicio para el envío de los requerimientos previos de pago con la empresa EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO S.A. (en adelante EXPERIAN), con la que tiene suscrito un contrato de fecha 05/06/2012, cuya copia aporta.

ORANGE aporta certificado de fecha 25/10/2013 emitido por EXPERIAN, conforme al cual se establece que con fecha 15/02/2013 se envió a nombre del denunciante a la dirección señalada en el primer apartado una comunicación en la que se le informaba de la existencia de una deuda pendiente por valor de 248,06 €, así como de la posibilidad de inclusión los ficheros ASNEF y BADEXCUG. Esta comunicación, de la que se aporta copia, aparece identificada con el código *****CÓDIGO.1**.

- EXPERIAN manifiesta que tiene subcontratada la impresión y envío de las notificaciones de requerimientos previos de pago con terceras empresas, en este caso concreto a través de CREA FBC MARKETING SL y con IMPRE-LASER SL, siendo enviadas a través del operador UNIPOST. A los efectos de acreditar el envío de la comunicación descrita en el párrafo anterior, el certificado expedido por EXPERIAN incluye (además de una copia del propio requerimiento) la siguiente documentación:

Copia de certificado expedido por IMPRE-LASER SL, acreditativo de la impresión de 8.108 cartas de requerimiento previo de pago de la carga correspondiente al 14/02/2013. Entre estos se incluyen un total de 5.599 requerimientos remitidos por ORANGE (en concreto desde el *****CÓDIGO.2** al *****CÓDIGO.3**, lo que incluiría el *****CÓDIGO.1**).

Copia de certificado expedido por CREA FBC MARKETING SL acreditativo del envío a través del operador postal UNIPOST de 5.379 de los requerimientos previos de pago correspondientes a la carga del día 14/02/2013.

Copia de certificado de UNIPOST relativo al envío con fecha 15/02/2013 de los citados 5.379 requerimientos.

En el mismo certificado de fecha 25/10/2013 emitido por EXPERIAN, se establece que con fecha 16/07/2013 se envió a nombre del denunciante a la dirección señalada en el primer apartado otra comunicación en la que se le informaba de la existencia de una deuda pendiente por valor de 89,54 €, así como de la posibilidad de inclusión los ficheros ASNEF y BADEXCUG. Esta comunicación, de la que se aporta copia, aparece identificada con el código *****CÓDIGO.4**.

A los efectos de acreditar el envío de la comunicación descrita en el párrafo anterior, el certificado expedido por EXPERIAN incluye (además de una copia del propio requerimiento) la siguiente documentación:

Copia de certificado expedido por IMPRE-LASER SL, acreditativo de la impresión de 21.374 cartas de requerimiento previo de pago de la carga correspondiente al 14/07/2013. Entre estos se incluyen un total de 4.940 requerimientos remitidos por ORANGE (en concreto desde el *****CÓDIGO.5** al *****CÓDIGO.6**, lo que incluiría el *****CÓDIGO.4**).

Copia de certificado expedido por CREA FBC MARKETING SL acreditativo del envío a través del operador postal UNIPOST de 14.711 de los requerimientos previos de pago correspondientes a la carga del día 14/07/2013.

Copia de certificado de UNIPOST relativo al envío con fecha 16/07/2013 de los citados 14.711 requerimientos.

En el mismo certificado de EXPERIAN de fecha 25/10/2013 se señala que esta entidad presta a ORANGE el servicio de gestión de devoluciones de requerimientos previos de pago, señalándose que no se tiene constancia de que ninguno de los dos requerimientos previos de pago mencionados *ut supra* hubieran sido devueltos.

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

Se imputa a VODAFONE la comisión de una infracción del 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 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

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, el siguiente requisito: *“c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación”*.

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 por ORANGE 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 los ficheros ASNEF y BADEXCUG. 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 y BADEXCUG contaba con la suficiente veracidad, tal como demanda la Ley.

IV

En el presente caso, el denunciante ha manifestado que sus datos habían sido objeto de inclusión en los ficheros de solvencia ASNEF y BADEXCUG a instancias de ORANGE, sin que se le hubiera requerido previamente el pago de la deuda ni se le hubiera informado de la posibilidad de inclusión en ficheros en caso de impago.

De los elementos de prueba aportados no se aprecia que se haya vulnerado la LOPD. En cuanto a los requerimientos de pago exigibles a ORANGE, como previos a la inscripción de la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y que el denunciante reclama, como garantía del cumplimiento del principio de calidad de datos establecido en el artículo 4.3 de la LOPD, constan acreditados.

Según la resolución de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2003, hemos de tener en cuenta lo siguiente: *“Ningún precepto legal ni reglamentario exige, ciertamente, que la comunicación dirigida a los interesados sobre la inclusión de sus datos personales en el fichero deba cursarse por correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio que deje constancia documental de la recepción. Sin embargo, existiendo preceptos legales que imponen como obligatoria esta comunicación (artículos 5.4 y 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999) y que tipifican como infracción grave el incumplimiento de este deber de información (artículo 44.3.I de la propia Ley Orgánica) debe concluirse que cuando el destinatario niega la recepción, recae sobre el responsable del fichero la carga de acreditar la comunicación. De otro modo, si para considerar cumplida la obligación bastase con la afirmación de tal cumplimiento por parte del obligado, resultaría en la práctica ilusoria y privada de toda efectividad aquella obligación legal de informar al interesado”*

El artículo 40.3 y 40.4 del RGLOPD, nos dice:

“3. La notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que le 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”

Por tanto, la notificación de los requerimientos previos de pago deben efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que le permita acreditar la efectiva realización de los envíos. En este sentido, la forma más conocida es a través de Correos mediante el envío certificado y con acuse de recibo que utilizan de forma habitual entes públicos y privados.

Ahora bien, nada impide que se realice por otros medios. En ese caso, se ha de certificar por aquella entidad que los escritos de notificación, que la entidad acreedora debe enviar, se han impreso, ensobrado y enviado de forma que se pueda identificar dicho escrito en todo el trayecto, desde que lo genera la responsable del fichero hasta que lo recibe o lo devuelve el destinatario. Para que

los indicios pudieran suplir la prueba indubitada de ese acuse de recibo, debe certificarse por la empresa de servicios que el documento identificable ha sido, sin lugar a dudas, enviado a la dirección correcta y que no ha sido devuelto.

En el caso examinado, ORANGE ha acreditado que tiene externalizado el servicio para el envío de los requerimientos previos de pago con la empresa EXPERIAN, quien a su vez tiene contratados los servicios de empresas externas de distribución postal, a las que remite el fichero donde se hallan las referencias de las cartas que deben entregar.

EXPERIAN ha certificado que con fechas 15/02/2013 y 16/07/2013 se envió a nombre del denunciante y a la dirección del mismo, comunicaciones en la que se le informaba de la existencia de una deuda pendiente por valor de 248,06 € y 89,54 euros respectivamente, así como de la posibilidad de inclusión los ficheros ASNEF y BADEXCUG. Estas comunicaciones, de la que se aporta copia, aparecen identificadas con los códigos *****CÓDIGO.1** y *****CÓDIGO.4**.

Asimismo, EXPERIAN señala que UNIPOST, empresa externa que le presta el servicio de gestión de devoluciones de requerimientos previos de pago, no tiene constancia de que ninguno de los dos requerimientos previos de pago mencionados hubieran sido devueltos.

Por tanto, de todo lo que antecede se desprende que se ha llevado a cabo el requerimiento previo de pago exigido a la entidad informante y su adecuación a la normativa en materia de protección de datos.

En conclusión, habida cuenta de todo lo expuesto, podemos deducir que no existe un comportamiento que vulnere la normativa en materia de protección de datos.

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 **ORANGE ESPAGNE S.A.U.** y a **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