



Expediente N°: E/05316/2016

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 08/09/2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia a **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** (en lo sucesivo TELEFONICA), por lo siguientes hechos: la entidad denunciada ha incluido sus datos en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito ASNEF y BADEXCUG sin requerimiento previo de pago.

La denunciante aporta, entre otra, copia de la siguiente documentación:

Con fecha 28/06/2016, contestación de EQUIFAX IBERICA, S.L. (en lo sucesivo EQUIFAX), en respuesta al ejercicio del derecho de acceso de la denunciante indicando que a fecha 28/06/2016 figuran inscritas en el fichero ASNEF dos deudas informadas por la entidad denunciada por importe de 540 y 392,73 euros respectivamente. La fecha de alta de ambas deudas es 08/10/2013 y el domicilio que figura asignado a la denunciante es **(C/...1)(JAÉN)**.

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:

TELEFONICA en su escrito de fecha de registro 01/02/2017 ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Copia impresa de los datos que figuran en sus sistemas relativos a la denunciante. Entre los mismos consta como dirección de la denunciante **(C/...2)(JAÉN)**. Asimismo, señala que la dirección de facturación asociada a la denunciante es **(C/...1)(JAÉN)**. Ésta última coincide con la facilitada por la denunciante a la AEPD.

Copia de dos facturas a nombre de la denunciante enviadas a la dirección **(C/...1)(JAÉN)** que manifiesta serían el origen de la deuda inscrita en el fichero de solvencia.

- o La primera, con número de factura *****FACTURA.1** e importe de 653,40 euros, está asociada al número de teléfono *****TEL.1**.
- o La segunda, con número de factura *****FACTURA.2** e importe de 1,79 euros, está asociada al número de móvil *****TEL.1**.

Copia de la carta fechada a 22/02/2013 que refiere la factura *****FACTURA.11** y que remite la entidad denunciada a la denunciante a la dirección **(C/...1)(JAÉN)**. En ésta se reclama el pago de la deuda contraída por importe de 653,40 euros y se advierte de que sus datos podrían incluirse en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito (sin indicación de plazo concreto previo a la inclusión).

Copia del certificado expedido con fecha 02/11/2016 por EMFASIS BILLING & MARKETING S.L. (en lo sucesivo EMFASIS), que acredita la puesta en el servicio de envíos postales de la carta de requerimiento de pago que refiere la factura *****FACTURA.11**. Hace constar que dicha carta se puso a disposición del servicio de envíos postales con fecha 25/02/2013 con número de entrega *****NÚM.1**. Asimismo, atestigua que no consta que haya sido devuelta.

Copia del documento acreditativo del gestor postal CORREOS con número de referencia **350** y fecha 25/02/2013 en nombre del cliente “**TELEFÓNICA S.A. DE VALENCIA RECIB**” y validado por el gestor postal.

En su escrito de respuesta a la solicitud de información manifiesta que como medida cautelar ha solicitado la baja de la denunciante en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito con fecha 02/11/2016 tras recibir la solicitud de información por la AEPD.

En su escrito de respuesta a la solicitud de información expone que TELEFONICA ha contratado a EMFASIS para la realización del servicio de gestión de devoluciones de los requerimientos de pago que emite.

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

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 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 a la 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 de morosidad, en el presente caso tanto en ASNEF como en 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 al fichero contaba con la suficiente veracidad, tal como demanda la Ley.

IV

En el presente caso, la denunciante declara que sus datos de carácter personal han sido objeto de inclusión en ficheros de morosidad, ASNEF y BADEXCUG, a instancias de TELEFONICA 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 TELEFONICA, como previos a la inscripción de la deuda en los ficheros de solvencia patrimonial y que la denunciante invoca 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”*

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, TELEFONICA ha acreditado que tiene externalizado el servicio, para el envío de los requerimientos previos de pago con la empresa EMFASIS a través del correspondiente contrato de servicios, que incluye la generación e impresión de notificaciones de inclusión.

En los sistemas de TELEFONICA constan los datos personales de la denunciante así como el domicilio y la dirección a efectos de facturación que coincide con la aportada por la denunciante en su escrito.

EMFASIS ha aportado certificado de que la carta de requerimiento de pago, fue generada, impresa y depositada en los servicios postales, para posteriormente ser remitida y enviada a nombre de la denunciante en la dirección que le fue aportada; comunicación en la que se le informaba de la existencia de una deuda pendiente con TELEFONICA, así como de la posibilidad de inclusión en ficheros de solvencia patrimonial. Las notificaciones de deuda disponen de un número secuencial *****NÚM.1** que permite identificarla.

También se aporta copia del albarán de entrega en el servidor postal universal (Correos), acreditativo de que las cartas fueron enviadas, debidamente validados por la oficina de admisión, con la fecha y hora de admisión.

Asimismo, EMFASIS cuenta con un procedimiento de control de devolución de cartas, certificando que no les consta que la carta de requerimiento de pago dirigida a la denunciante haya sido devuelta.

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 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. y 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