



Expediente Nº: E/05910/2016

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 16/02/2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia a **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** (en lo sucesivo TELEFONICA) por los siguientes hechos: la entidad denunciada ha incluido sus datos en BADEXCUG sin requerimiento previo de pago.

El denunciante aporta copia de la siguiente documentación:

Con fecha 11/6/2014 alta de la incidencia en el fichero de solvencia BADEXCUG asociada al denunciante e informada por la entidad TME por importe de 352,78 euros, visualizado en fecha 9/9/2015.

Copia de DNI

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 20/10/2016 ha remitido la siguiente información:

Impresión de pantalla con los datos relativos al denunciante: nombre, apellidos y dirección de contacto: la facilitada a esta Agencia **(C/...1) ALICANTE** (ALICANTE).

Carta de siete avisos de pago de fechas 29/10/2013 a 13/05/2014 referenciadas e individualizada a nombre del denunciante, a la citada dirección, con detalle de la deuda, y advertencia de que su impago puede ocasionar la inclusión en ficheros de solvencia.

EMFASIS BILLING & MARKETING, SL es el encargado de remitir los avisos de pago. Con anterioridad era la empresa **KEY SAU**.

EMFASIS absorbió a KEY SAU según consta en extracto adjunto de BORME de 24/09/2014. En el acuerdo de fusión EMFASIS asume las obligaciones contraídas por KEY con TME en contrato. Un extracto del mismo se aportó en el expediente E/01380/2015.

Certificados de **EMFASIS BILLING & MARKETING, SL**, como prestador de servicios de envío de cartas de TME sobre la entrega en la Oficina de Correos en fechas 30/10/2013 a 26/05/2014 de las cartas citadas en los ficheros que comienzan por EDIC.NAVMS.AVISOS.FAAAAMMDD, sin constar devolución de las mismas, donde AAAA es el año, MM el mes y DD el día de la carta. Ver anexos 8 a 14.

Albarán de entrega y admisión en la oficina de **CORREOS** de 30/10/2013 a

26/05/2014. Ver anexos 15 a 21.

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, 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 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 de morosidad –en el presente caso en el fichero 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, el denunciante ha manifestado que sus datos habían sido objeto de inclusión en el fichero de solvencia 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.

Hay que indicar que en cuanto a los requerimientos de pago exigibles a

TELEFONICA, como previos a la inscripción de la deuda en el fichero 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 del RGLOPD, nos dice:

“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.

5. Si la notificación de inclusión fuera devuelta, el responsable del fichero común comprobará con la entidad acreedora que la dirección utilizada para efectuar esta notificación se corresponde con la contractualmente pactada con el cliente a efectos de comunicaciones y no procederá al tratamiento de los datos si la mencionada entidad no confirma la exactitud de este dato”.

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 los ficheros de TELEFONICA constan los datos relativos al denunciante: nombre, apellidos y dirección de contacto entre otros. TELEFONICA ha acreditado que tiene externalizado el servicio para el envío de los requerimientos previos de pago con la empresa EMFASIS (con anterioridad KEY, S.A.U.), a la que remite el fichero donde se hallan las referencias de las cartas que deben emitirse.

EMFASIS ha certificado que con fechas 30/10/2013, 28/01/2014, 25/02/2014, 31/03/2014, 29/04/2014, 14/05/2014 y 26/05/2014 se entregaron en Correos avisos de pago en los que se le informaba al denunciante de la existencia de una deuda pendiente, así como de la posibilidad de inclusión en ficheros de solvencia patrimonial. De estas comunicaciones, de las que se aportan copia, aparecen referenciadas, individualizadas en relación al denunciante y dirigidas a su domicilio.

También se aporta copia del albarán de entrega y admisión por la oficina de Correos, acreditativo de que las cartas fueron enviadas. Asimismo, EMFASIS cuenta con un procedimiento de control de devolución de cartas, que una vez consultado no consta ninguna carta devuelta a nombre del denunciante.

En consecuencia, procede el archivo de las presentes actuaciones previas de investigación al no advertir incumplimiento alguno de la normativa de protección de datos, puesto que los hechos constatados no evidencian conducta subsumible en el catálogo de infracciones previstas y sancionadas en el Título VII de la LOPD.

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.**

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