

Expediente Nº: E/07770/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 21 de noviembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por Don **A.A.A.**, en el que denuncia que la entidad XFERA MOVILES, S.A., (YOIGO), ha procedido a la inclusión de sus datos personales en los ficheros de Solvencia ASNEF y BADEXCUG, con posterioridad al LAUDO dictado a su favor por la Junta Arbitral de Consumo de su localidad, tal como consta en copia de dicho Laudo que acompaña, de fecha 28 de junio de 2013.

Adjunta notificaciones de inclusión en ambos ficheros, siendo la inclusión en el fichero BADEXCUG de fecha 8 de septiembre de 2013.

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 23 de enero de 2014, se recibe en esta Agencia escrito de la entidad XFERA MÓVILES, S.A. (YOIGO), en el que pone de manifiesto que:

1. El cliente tenía una deuda pendiente correspondiente a compromiso de permanencia por importe de 89€ y 16,10, correspondientes a los consumos realizados en ese periodo.
2. El Laudo obliga a anular el importe por penalización, no obstante, por error, los datos del denunciante fueron incluidos en ficheros de Solvencia por el importe total.
3. Una semana más tarde fueron dados de baja para subsanar el error.
4. Los datos no han vuelto a ser incluidos, a pesar de no ser satisfecha la deuda.

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 imputaría a YOIGO la infracción del artículo 4.3 de la LOPD, por haber incluido los datos del denunciante en ficheros de solvencia. El artículo indica:

“Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan como veracidad a la situación actual del afectado.”

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, uno de los cuales son los ficheros en los que se tratan 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. Así, dispone en este sentido, en su apartado 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”*. Añadiendo el párrafo 4 del mismo artículo 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 aquellos”*.

El artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, “Requisitos para la inclusión de datos” dispone lo siguiente:

“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) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación”.*

Es, por tanto, el acreedor el responsable de que los datos cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4 de la LOPD, puesto que como acreedor es el único que tiene la posibilidad de incluir los datos en el fichero y de instar la cancelación de los mismos, toda vez que es quien conoce si la deuda realmente existe o si ha sido saldada.

Por tanto, de acuerdo con lo señalado, es requisito indispensable para que los datos del deudor puedan ser incluidos en ficheros de los creados al amparo del artículo 29.2, que quede acreditada la existencia de una deuda cierta vencida y exigible, y que ésta haya sido requerida previamente de pago antes de comunicar los datos del deudor al responsable del fichero común.

III

En cuanto a la existencia de la deuda, el denunciante indica que la cuantía de lo requerido no sea la correcta.

Dictado el Laudo en el que se indica que se adeuda el consumo pero no la



permanencia Yoigo, erróneamente, procedió a incluir en el fichero de solvencia patrimonial el importe de las dos cantidades que, posteriormente, en una semana fueron dados de baja, incluso sin satisfacer por parte del denunciante la cantidad adeudada.

Por otra parte, respecto a la inclusión por cuantía indebida, se debe reconocer lo indicado en la Sentencia del Tribunal Supremo 712/2009, recurso de casación núm.: 489/2006, Sección: 6, de 24/02/1009 interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) de la Audiencia Nacional de 16/11/ 2005. En el fundamento de derecho TERCERO indica.- *“Entrando ya en esa única cuestión planteada por este recurso de casación, es preciso tener presente que los recurrentes no niegan que, cuando se produjo la segunda inclusión de datos en los ficheros de solvencia patrimonial, existía una deuda pendiente por los intereses. Sólo discuten que su cuantía no era de 2.870,87 euros, como quedaba reflejado en los mencionados ficheros, sino sólo de 218,89 euros. Pues bien, así las cosas, no ha habido vulneración alguna del art. 29 LOPD ni de la norma primera de la Instrucción 1/1995, ya que existía efectivamente una deuda que podía ser determinante “para enjuiciar la solvencia económica de los interesados”, como exige el primero de dichos preceptos. Y en cuanto a la inexactitud de la cuantía de la deuda reflejada en los ficheros, habría podido ciertamente servir de base para reclamar su rectificación, pero no para sostener la ilegalidad la inclusión misma en los ficheros del dato referente a la deuda”.*

En cuanto a la inclusión por la cuantía total de lo reclamado, no se le exige a la denunciada un comportamiento o forma de actuar distinta a la que tuvo, pues desde el punto de vista material, la culpabilidad consiste en la capacidad que tiene el sujeto obligado para obrar de modo distinto y, por tanto, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Lo relevante es la diligencia desplegada en la acción por el sujeto, lo que excluye la imposición de una sanción, únicamente en base al mero resultado, es decir al principio de responsabilidad objetiva. En cuanto se percataron del error en relación con la cuantía incluida en el fichero de solvencia patrimonial y crédito, en una semana, se dieron de baja los datos del denunciante y no se le reclamó lo adeudado, según el Laudo dictado.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a Xfera Móviles, S.A., y a Don **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