



Procedimiento nº.: E/03803/2015

ASUNTO: Recurso de Reposición N° RR/00201/2016

Examinado el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.**, que actúa en nombre y representación de D. **B.B.B.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de inspección E/03803/2015, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 9 de febrero de 2016, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de inspección E/03803/2015, procediéndose al archivo de actuaciones en el que denunciaba que en el año 2008 contrató telefónicamente con Vodafone una línea de telefonía móvil y no se le informó que hubiera contraído un compromiso de permanencia con la entidad.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 12 de febrero de 2016, según aviso de recibo que figura en el expediente.

SEGUNDO: D. **A.A.A.**, que actúa en nombre y representación de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el recurrente) ha presentado recurso de reposición, en fecha 9 de marzo de 2016, en la Junta de Andalucía –Delegación del Gobierno en Huelva-, siendo registrada su entrada en esta Agencia el 16 de marzo de 2016, fundamentándolo básicamente, en que aporta sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm.: 2 de Huelva de fecha de 23 de diciembre de 2015, en cuyo fallo se declara la improcedencia de las facturas *****FACTURA.1** y *****FACTURA.2**, y la inexistencia de la deuda que asciende a **362,22** y que se dicte resolución expresa frente ASNEF por no existir resolución frente a ella.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo LRJPAC).

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por el recurrente, que reiteran básicamente las ya realizadas en el escrito de denuncia, debe señalarse que las mismas ya fueron analizadas y desestimadas en la resolución impugnación, basada en los fundamentos jurídicos que se transcriben a continuación:

“En el supuesto que nos ocupa hay que analizar dos cuestiones, de un lado el

tratamiento de datos del denunciante por Vodafone, al haber cedido sus datos a la entidad Sierra sin su consentimiento, y en segundo lugar, la inclusión de sus datos en ficheros de morosidad por el impago de una deuda generada por el citado crédito objeto de contratación, inclusión realizada por Vodafone y Sierra.

En cuanto al tratamiento de datos del denunciante por Vodafone, cabe señalar que el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), establece como regla general el previo consentimiento del interesado para la comunicación de datos personales a un tercero. Así dispone en su apartado 1 lo siguiente: “1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”

El artículo 3. i) de la citada norma define la “cesión o comunicación de datos” como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

Ahora bien, añade el artículo 11, en su apartado 2.a) que el consentimiento para la cesión de datos no será preciso “cuando la cesión está autorizada en una ley”

El Código de Comercio habilita la cesión de datos sin consentimiento del afectado en los supuestos de cesión de créditos al disponer en su artículo 347 que “Los créditos mercantiles no endosables ni al portador, se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia.

El deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciera a éste”.

Añade el artículo 348 del citado Código de Comercio que “el cedente responderá de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión; pero no de la solvencia del deudor, a no mediar pacto expreso que así lo declare”

En el presente caso, de la información aportada se desprende que se ha producido una cesión de crédito a favor de Vodafone, para lo cual no resulta necesario el consentimiento del afectado como se recoge en el aludido artículo 347 del Código de Comercio. La cesión de Vodafone a Sierra se produjo en fecha de 22 de enero de 2014.

Por otra parte, debe señalarse, que Vodafone afirma que todas las facturas emitidas han sido pagadas a excepción de la última la del 26 de septiembre de 2011 de 362,22 euros en concepto de consumo de servicio y una penalización por cancelación del contrato de permanencia derivada de la portabilidad. Ninguna factura se ha anulado.

Debe significarse que son múltiples las sentencias de la Audiencia Nacional que consideran que concurre consentimiento tácito en los supuestos en que el afectado – como se deduce del supuesto planteado – ha abonado facturas sin reclamaciones durante largo tiempo (SAN 10/2/2011, SAN 3/3/2011, SAN 4/11/2011, SAN 12/1/2012).

Como señala la SAN de 19 de julio de 2012, recurso 108/2011, es evidente “en



el presente caso, sin embargo, y si bien es cierto que no existe acreditación de la contratación de la línea telefónica que la entidad actora argumente que el denunciante suscribió con ella, en noviembre de 2004, existen sin embargo una serie de circunstancias específicas (esencialmente la existencia de consumo telefónico y el pago puntual de las tres primeras facturas) que llevan a esta Sala al convencimiento de que el denunciante, a pesar de lo argumentado por él en la demanda, si había prestado su consentimiento para la contratación de la referida línea telefónica con dicha recurrente, a tenor de las circunstancias que se acaban de relatar”.

De acuerdo con estos criterios, se puede entender que se ha producido un consentimiento tácito al haber efectuado el pago de todas las facturas por parte del denunciante emitidas a excepción de la última de 362,22 euros en concepto de consumo de servicio y una penalización por cancelación del contrato de permanencia derivada de la portabilidad. Ninguna factura se ha anulado.

III

En cuanto a la segunda cuestión objeto de análisis, en concreto, la inclusión de los datos del denunciante en ficheros de morosidad por el impago de una deuda, inclusión realizada por Vodafone y Sierra, se ha tener en cuenta lo siguiente:

De acuerdo con el principio de calidad de datos, recogido en el artículo 4 de la LOPD, “los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.”

Este principio de exactitud y veracidad de los datos se recoge, asimismo, en el artículo 29 de la LOPD, que establece en su apartado 4, en cuanto a los ficheros que contienen datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, 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 aquéllos”.

Por su parte el artículo el artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), señala en el apartado 1.a) lo siguiente: “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 concurren los siguientes requisitos: a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.”

Por otro lado, cabe analizar la actuación de la entidad Sierra Capital respecto a la inclusión de los datos del denunciante en ficheros de morosidad.

El principio de culpabilidad previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, dispone que solo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia. Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, que está proscrita.



Como señala la STS de 18 de marzo de 2005, recurso 7707/2000, es evidente “que no podía estimarse cometida una infracción administrativa si no se concurriera el elemento subjetivo de la culpabilidad o lo que es igual, si la conducta típicamente constitutiva de la infracción administrativa no fuera imputable a título de dolo o culpa”.

En suma, el principio de culpabilidad, en palabras del Tribunal Constitucional (STC 246/1991, de 19 de diciembre) “constituye un principio estructural básico del derecho administrativo sancionador”.

En este caso se aprecia una ausencia de culpabilidad en la conducta de Sierra en la medida en que la misma fue comprada el 22 de enero de 2014 a Vodafone para poder gestionar el cobro de la misma, es decir, se trata de un tercero que actuó de buena fe y sin conocimiento del origen de la deuda, únicamente de la deuda en sí, por lo que no puede entenderse cometida la infracción y, en consecuencia, no procede el inicio de un procedimiento sancionador.

IV

Finalmente, cabe reseñar que la deuda requerida tiene relación con el consumo de servicio y una penalización por cancelación del contrato de permanencia deriva de la portabilidad y que asciende a 362,22 €.

Por otra parte, esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de la deuda, la correcta prestación de los servicios contratados o la interpretación de cláusulas contractuales, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para su tratamiento. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en la interpretación del contrato suscrito o de su cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

Por otro lado, el artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), prevé una segunda vía reparadora, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2012. Por la misma, se puede interponer reclamación ante órgano habilitado para dictar resolución vinculante (entre ellos Junta Arbitral u organismo judicial) y poner tal hecho en conocimiento del acreedor SIERRA CAPITAL para que proceda a la exclusión cautelar del fichero de solvencia patrimonial y crédito, al no resultar una deuda cierta, según recoge la Audiencia Nacional, desde el momento en que se presente la reclamación. Para comprobar la exclusión, podrá ejercer posteriormente el derecho de acceso, pudiendo poner en conocimiento de la Agencia la permanencia, a pesar de la reclamación y comunicación de la misma al acreedor”.

III

Alega el recurrente, básicamente, en que desde la presentación de la denuncia ante la Agencia Española de Protección de Datos y hasta la resolución de la misma, ha



recibido sentencia favorable del Juzgado de Primera Instancia núm.: 2 de Huelva de fecha de 23 de diciembre de 2015, en cuyo fallo se declara la improcedencia de las facturas *****FACTURA.1** y *****FACTURA.2**, y la inexistencia de la deuda que asciende a **362,22**.

Pues bien, como se recogió en la resolución recurrida, la cuestión suscitada pivota en la procedencia o no de un cargo, asunto sobre el que ya se manifestó que no corresponde dilucidar a esta Agencia.

Por otra parte, en relación con que se dicte resolución expresa frente ASNEF por no existir resolución frente a ella, es de señalar que ASNEF, es un tercero solamente responsable del fichero y de la incorporación de los datos al mismo.

Por otro lado, consta que ASNEF efectuó las correspondientes notificaciones al recurrente, con fechas 14 y 28 de enero de 2012, 25 de febrero, 10 de marzo del 2012, 29 de enero de 2014 y 5 de febrero de 2015, a la dirección C/ **Cristobal Bordiu, 30 bis 28003 Madrid**.

A mayor abundamiento, le informamos que puede ejercer el derecho de cancelación o rectificación de la deuda reclamada ante la entidad VODAFONE, pudiendo utilizar para ello los modelos e información que figuran en el siguiente enlace: <https://www.agpd.es>.

Si su solicitud de cancelación o rectificación no fuera contestada en el plazo de diez días, o su solicitud de acceso en el plazo de un mes, podrá dirigirse a esta Agencia, acompañando copia de la solicitud cursada, para la tramitación del correspondiente procedimiento de tutela de derechos. Sin embargo, si su solicitud de cancelación o rectificación fuera desestimada por mantener controversia sobre la deuda, le recordamos de nuevo que esta Agencia carece competencia para dirimir la pertinencia de tal desestimación debiendo ser declarada previamente su inexistencia por la instancia administrativa, arbitral o judicial competente.

IV

De otra parte, es preciso hacer constar que el procedimiento sancionador en materia de protección de datos se inicia siempre de oficio por el Director de la Agencia Española de Protección de datos. Asimismo, de conformidad a lo previsto en el artículo 122.2 del RGLOPD, como así ha mantenido la Audiencia Nacional en sentencia como, la SAN 27/05/2010 el denunciante no reviste la condición de interesado porque *“quien denuncia hechos que considera constitutivos de infracción de la legislación de protección de datos carece de legitimación activa para impugnar en vía jurisdiccional lo que resuelva la Agencia. (...) La razón es, en sustancia, que el denunciante carece de la condición de interesado en el procedimiento sancionador que se puede incoar a resultas de su denuncia. Ni la Ley Orgánica de Protección de Datos ni su Reglamento de desarrollo le reconocer esa condición. (...) El mismo “víctima” de la infracción denunciada no tiene un derecho, subjetivo ni un interés legítimo a que el denunciado sea sancionado”*.

V



Por tanto, dado que, en el recurso de reposición, no se han aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada, procede acordar su desestimación.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.** que actúa en nombre y representación de D. **B.B.B.** contra la resolución de esta Agencia dictada con fecha 9 de febrero de 2016, en el expediente de actuaciones previas de inspección E/03803/2015.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **A.A.A.** que actúa en nombre y representación de D. **B.B.B.**

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, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos