

La consulta plantea dudas respecto de la reclamación por posibles incumplimientos de obligaciones dinerarias contraídas con Empresas de Telefonía o Canal Satélite Digital por los afectados, que efectúa una empresa de recobro en cuyo requerimiento de pago advierte al deudor interesado de la inclusión de sus datos en registros de morosos si no se atiende al pago de las mismas, en relación con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), y en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de dicha Ley.

I

En primer lugar, es necesario aclarar que esta Agencia Estatal de Protección de Datos no tiene entre sus funciones, descritas en el artículo 37 de la Ley Orgánica 15/1999, así como en el artículo 3 del Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, la de valorar e indicar el procedimiento a seguir por los afectados en materia de consumo ante el Instituto consultante, que tiene sus propias normas. Por ello se procede a emitir este informe desde la óptica de las normas de protección de datos de carácter personal.

La actividad desarrollada por la empresa de recobro, constituye una prestación de servicios por cuenta del responsable del tratamiento de los datos (las Empresas de Telefonía o Canal Satélite Digital), por lo que en el ámbito de protección de datos dicha empresa de recobro,, sería un encargado del tratamiento, debiendo por otra parte resultar el tratamiento posterior de otros datos llevado a cabo por la mencionada entidad amparado por el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999.

A los efectos del presente Informe, conviene recordar que la figura del encargado del tratamiento, definida por el artículo 3 g) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, como “La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”, a diferencia de lo que ocurre con el responsable del tratamiento, no tiene el poder de disposición sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

Dicho lo anterior, es necesario hacer constar que la relación jurídica entre el Responsable y el Encargado del tratamiento deberá ajustarse a las obligaciones que la Ley Orgánica impone, resumidas de la siguiente forma:

- “En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 impone que “la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”.
- Por lo que respecta al periodo de conservación de los datos, el artículo 12.3 establece que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.
- En lo referente a la cesión de los datos, de lo establecido en el artículo 12.2 se desprende que no procederá esa cesión, de forma que los datos habrán de ser entregados única y exclusivamente al responsable del fichero, salvo lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento, Real Decreto 1720/2007.
- En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica.
- Por último, según el artículo 12.4, “en el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”, siendo, en consecuencia, de aplicación el régimen sancionador establecido en los artículos 43 y siguientes de la Ley Orgánica, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen.

Completa esta regulación el artículo 20 del Reglamento, referido a las relaciones entre el responsable y el encargado del tratamiento, señalando su número 3, inciso segundo que “ No obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo.”

Como conclusión de lo expuesto debe entenderse, que si dentro de las instrucciones y condiciones del encargo de tratamiento, las empresas acreedoras han encargado a la empresa de recobro, además de la gestión del cobro de las deudas dinerarias, la incorporación de los datos de los deudores a un fichero de solvencia patrimonial y crédito, “fichero de morosos”, dicha transmisión de información se ajustaría a la normativa de protección de datos.

## II

En relación con la normativa sobre protección de datos, la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito se encuentra regulada por el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, que distingue dentro de los mismos, por razón del origen de los datos incluidos en ellos, aquéllos en que los datos proceden de fuentes accesibles al público o han sido facilitados por el propio interesado (artículo 29. 1 LOPD), de aquéllos otros en que los datos han sido facilitados por el acreedor o por quien actúa por su cuenta (artículo 29. 2), siendo éste último supuesto al que se refiere la consultante.

Ambas posibilidades perfilan dos posibles tipos de ficheros (o de tratamientos dentro de un mismo fichero) diferenciados por el origen de los datos, de los cuales los segundos son los que generalmente se conocen como “ficheros de morosos”, donde los datos incluidos no provienen del deudor ni de fuentes accesibles al público, y se distinguen de los primeros que se orientan más bien a actividades de información comercial o evaluación de la solvencia económica de personas físicas.

También debe señalarse la regla básica, contenida en el artículo 2.1, párrafo primero de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “la presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”. Debe en este sentido, tenerse en cuenta que el artículo 3 a) de la Ley define los datos de carácter personal como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables” siendo fichero, según el artículo 3 b), “todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”, y tratamiento de datos, según el artículo 3 c), “Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.

A la vista de estos preceptos, cualquier operación efectuada en relación con datos de carácter personal que implique alguna de las actividades a las que se refiere el artículo 3 c) de la Ley o, directamente, la inclusión de los datos en un fichero definido en los términos que se han visto, se encontrará sujeto a

las previsiones de la Ley, ya sea el fichero o tratamiento efectuado en un soporte automatizado, ya lo sea en relación con los denominados “ficheros manuales”.

En consecuencia, debe indicarse que la empresa de recobro se encuentra obligada, con carácter previo a la creación del fichero y a la recogida e inclusión de los datos a notificar el mismo al Registro General de Protección de Datos, tal y como impone el artículo 26 de la Ley Orgánica, siguiendo a tal efecto lo establecido por Resolución de ésta Agencia, de 30 de mayo de 2000 (BOE de 27 de junio), por la que se aprueban los modelos normalizados en soporte papel, magnético y telemático. Los citados modelos se pueden obtener a través de Internet en la dirección: [www.agpd.es](http://www.agpd.es).

### III

Respecto a la obligación de información al interesado en relación con la cesión de sus datos al titular del fichero de solvencia patrimonial, refiriéndose al modo y regularidad en que dicha información relativa a la cesión de dichos datos debe producirse, el apartado segundo del artículo 29 de la Ley Orgánica, en su inciso primero establece que “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”, de modo que contempla ya la posibilidad de creación de tales ficheros, que quedan sometidos a un régimen jurídico especial que desarrolla el propio precepto.

Así, para la inclusión de datos de deudores en tales ficheros será necesario el cumplimiento de una serie de requisitos, contenidos en el ya citado artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999 así como en los artículos 38 y 39 del vigente Reglamento. Estos requisitos son, entre otros, los que se indican a continuación:

1.-Requisito de información previa a la inclusión del acreedor al deudor (artículo 39).

2.-Para que quepa la inclusión de una deuda en el fichero será necesario el cumplimiento de dos requisitos: “a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impagada ( art. 38.1 a) ); y Requerimiento previo de pago a quien corresponda, en su caso, el cumplimiento de la obligación”. (artículo 38.1. c) del Reglamento).

Por otra parte, “No podrán incluirse en los ficheros de esta naturaleza datos personales sobre los que exista un principio de prueba documental que aparentemente contradiga alguno de los requisitos del artículo 38.1, (art. 38.2). Tal circunstancia determinará igualmente la desaparición cautelar del dato personal desfavorable en los supuestos en que ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero.”

3.- Que la deuda no esté siendo objeto de disputa (artículo 38.1. a), segundo inciso del Reglamento).

4.-Que la antigüedad de la deuda sea inferior a seis años (artículo 38.1.b) ).

5.-Que el acreedor o quien actúe por su cuenta o interés debe conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo y el requerimiento previo al que se refiere el artículo 39 citado.

Estos preceptos nos permiten ya abordar algunas de las dudas planteadas por la consultante. En cuanto a quien puede solicitar la inclusión de datos de un deudor en estos registros, será cualquier persona, física o jurídica, que sea acreedora del mismo, o bien la persona física o jurídica que actúe por su cuenta o interés; deberá haber en todo caso requerido previamente de pago al deudor. Es preciso no obstante, y así resulta del artículo, que el responsable del fichero en cuestión sea distinto del acreedor.

La obligación cuyo incumplimiento haya generado la deuda ha de ser necesariamente de carácter dinerario, como expresamente indica el precepto citado, quedando excluida por tanto la posibilidad de incluir datos cuando la relación obligacional no tenga tal carácter (así por ejemplo, aquellas cuyo objeto sean prestaciones personales). También se excluye la posibilidad de incluir otros datos relativos a solvencia patrimonial o crédito distintos de los atinentes a aquellas obligaciones.

No existe, por otro lado, importe mínimo establecido en la ley para la comunicación de los datos.

2.- El inciso segundo del artículo 29.2 de la LOPD establece la obligación de notificar 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”. La norma segunda de la Instrucción 1/95 especifica cómo deberá efectuarse la notificación, indicando en su punto 4 que “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.- Por su parte, el artículo 29.3 de la Ley Orgánica establece que “en los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos.”

4.-Por último, el artículo 29.4 establece 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”.

Del tenor de este precepto deriva que la cesión de los datos contenidos en los ficheros de morosidad se encuentra admitida por la Ley Orgánica siempre y cuando la finalidad de la cesión se encuentre relacionada con el enjuiciamiento de la solvencia económica de los interesados, siendo los datos pertinentes para tal fin, y exigiéndose que la cesión quede perfilada y delimitada por “la finalidad a que se destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden comunicar (artículo 11.3 de la Ley Orgánica)”.

En cuanto al modo de computar el plazo de seis años, la norma tercera de la Instrucción 1/95 establece que “el cómputo del plazo a que se refiere el artículo 28.3 de la Ley Orgánica se iniciará a partir del momento de la inclusión del dato personal desfavorable en el fichero y, en todo caso, desde el cuarto mes, contado a partir del vencimiento de la obligación incumplida o del plazo en concreto de la misma si fuera de cumplimiento periódico.”

Además, tal y como se desprende del artículo 29.4, los datos deberán reflejar la situación actual del afectado, no siendo admisible la inclusión en el fichero de los datos referentes a un cliente que haya cumplido efectivamente su obligación. En consecuencia, el texto de la Ley 15/1999 prohíbe la existencia de los denominados “saldos cero”, lo cual ha sido sancionado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2002, que ratificando una resolución sancionadora de la Agencia de Protección de Datos, señala : “Pues bien, el reflejo del dato personal “saldo 0” no es un reflejo veraz de la situación actual del afectado, puesto que el denunciante no tenía saldo alguno al haberse cancelado la deuda, por lo que la única razón que explica la permanencia del dato en un fichero de solvencia patrimonial, cuando la deuda ha sido cancelada, es informar sobre la morosidad reciente, pero pasada, del afectado, lo que no se conjuga con la previsión del artículo 4.3 de tanta cita que impone que se refleje la situación actual del afectado, es decir, su solvencia en la actualidad. La única finalidad que tiene el mantenimiento en un registro de solvencia patrimonial, a instancias de la entidad informante y ahora recurrente, de los datos de quien no tiene deudas, con el término “saldo 0”, es informar de su morosidad anterior, recordar sus deudas pasadas, lo que resulta incompatible con la situación “actual” del afectado”.

#### IV

Por último, debe tenerse en cuenta que, si como manifiesta el organismo de consumo consultante, los deudores han entablado reclamación ante el

mismo cuestionando la deuda reclamada, el artículo 38.1.a) impide incluir con carácter previo en los ficheros comunes de morosidad las deudas respecto de las que se haya entablado reclamación judicial, arbitral o administrativa, a partir del conocimiento por el acreedor o empresa de recobro de la existencia de tal reclamación, o, de haberse ya incluido deberá procederse a la exclusión o baja de los datos en el citado fichero.

Igualmente los artículos 42 a 44 del Reglamento establecen un régimen especial para el ejercicio por los deudores de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Todo ello en aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.