

## **SERVICIOS TELEFÓNICOS E INCLUSIÓN EN REGISTRO DE MOROSOS.**

### **Respuesta a consulta planteada al CESCO por los servicios de consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha**

**Ana I. Mendoza Losana**  
**Profesora de Derecho Civil.**

#### **1. OBJETO DE LA CONSULTA.**

El Servicio de Consumo de la Delegación Provincial de Sanidad de Guadalajara solicita al CESCO información sobre las normas jurídicas que regulan la inclusión en registros de morosos por las empresas de servicios telefónicos en casos en los que el usuario alega la falta de pago motivada en el incumplimiento del operador. A juicio del servicio tal práctica vulnera la Disposición Adicional Primera, I-8 y II-9, II-10, II-12, II-15 y II-21 de la Ley 26/84.

#### **2. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL OPERADOR: TIPOS Y EFECTOS.**

Antes de analizar el objeto de la consulta y de exponer los requisitos para la inclusión en un fichero de información sobre solvencia patrimonial se ha de delimitar el alcance del "incumplimiento contractual". Sin ánimo de exponer aquí la teoría civil sobre el incumplimiento contractual, sí se ha de considerar que existen distintos tipos de incumplimiento y sus efectos no son idénticos. No siempre el usuario está legitimado para negarse a cumplir su obligación de pago. Existen otros remedios contractuales para satisfacer su interés. En general, ante el incumplimiento contractual de una parte, la otra dispone de las siguientes alternativas: exigir el cumplimiento correcto específico o por equivalente

(reducción del precio), resolver el contrato y en ambos casos, solicitar la indemnización de los daños ocasionados (arts. 1101 y 1124 CC).

Se exponen a continuación diversas formas de incumplimiento por el operador de sus obligaciones contractuales y los remedios disponibles para tutelar el interés del usuario-acreedor:

- i. *Incumplimiento contractual grave o resolutorio*. El deudor -en este caso, el operador- incumple su obligación de modo que el interés del acreedor (usuario) queda absolutamente insatisfecho. Son incumplimientos graves de obligaciones contractuales principales, que justifican la resolución del contrato y producen la extinción de las obligaciones propias del usuario. Ejemplos de incumplimientos de este tipo son la falta de activación del servicio o la imposición y facturación de servicios no solicitados o no prestados. Estos incumplimientos graves o resolutorios facultan al usuario para exigir la baja inmediata, sin estar obligado al pago de penalización alguna (arts. 105.4.III RSU<sup>1</sup> y 9 Orden ITC/1030/2007<sup>2</sup>). Solicitada la baja fundada en el incumplimiento, la relación contractual se extingue y las partes han de abstenerse de reclamarse las obligaciones recíprocas derivadas del contrato que se generen con posterioridad a la fecha del requerimiento. Tratándose de obligaciones recíprocas, como son las que derivan de los contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones, cada parte sólo puede exigir a la contraria el cumplimiento de sus obligaciones si ella ha cumplido las propias (art. 1100.III CC). El operador no ha cumplido (ej. no ha activado el servicio) y por tanto, nada puede exigir al usuario (ej. cuotas de conexión, cláusulas de permanencia... y mucho menos, facturas por servicios no prestados). Se produce una desaparición sobrevenida de la causa del pago (arts. 1274 y 1275 CC). Si el usuario hubiera pagado en concepto de alta o cuota

---

<sup>1</sup> RD 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios (BOE núm. 102, de 29 abril 2005).

<sup>2</sup> Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril, por la que se regula el procedimiento de resolución de las reclamaciones por controversias entre usuarios finales y operadores de servicios de

de conexión, tiene derecho a la restitución de lo indebidamente pagado (arts. 1895 CC, 9.2 Orden ITC/1030/2007).

Según el régimen de responsabilidad contractual del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta el requerimiento de la parte que sufre el incumplimiento tiene efectos resolutorios, de modo que no es precisa ninguna “declaración oficial” (sentencia judicial) que declare resuelto el contrato. Sin embargo, la normativa sectorial sí exige una suerte de reconocimiento oficial en la medida en que incumplida la obligación y manifestada la voluntad del usuario de resolver el contrato, las partes se abstendrán de reclamarse las obligaciones recíprocas derivadas del contrato que se generen con posterioridad a la fecha del requerimiento “*en tanto no se resuelva la reclamación por incumplimiento que debe formular el consumidor, conforme a los procedimientos previstos en el artículo 104*” (art. 105.4.III RSU). Esto significa que según la normativa de telecomunicaciones, en caso de incumplimiento del operador, el usuario sólo podrá negarse a pagar y no procederá su inclusión en un fichero de información sobre solvencia patrimonial si reclama al propio operador, si inicia el procedimiento ante la SETSI o si ambas partes se someten al arbitraje de consumo. Esta conclusión no puede ser aceptada. La imposición de la carga de reclamar por las vías indicadas no sólo vulnera normas contenidas en el Código Civil, también vulnera el derecho de los usuarios a utilizar otros mecanismos de resolución de conflictos no previstos en el art. 104 RSU (ej. reclamaciones ante la Administración de consumo o demanda judicial)<sup>3</sup>. Por tanto, incumplida la obligación del operador, la comunicación del usuario de resolver el contrato legitima su negativa al pago de las obligaciones recíprocas que se generen con posterioridad a la fecha del requerimiento y también de aquellas que habiéndose generado con anterioridad, resulten inexigibles por el incumplimiento del operador (art. 1100.III CC). Por ejemplo, en caso de

---

comunicaciones electrónicas y la atención al cliente por los operadores (BOE núm. 95, de 20 abril 2007).

incumplimiento del plazo para la activación inicial del servicio, la obligación de pago es inexigible hasta el momento en que el operador cumple (ej. activa el servicio), salvo que se haya previsto el pago adelantado. Mientras el operador no active el servicio, la deuda del usuario es inexigible y por ello, no procede su inclusión en un fichero de información sobre solvencia patrimonial (cfr. infra apdo. 3).

- ii. *Cumplimiento defectuoso*. Son supuestos de incumplimiento contractual que lesionan el interés del usuario pero que no extinguen la obligación de pago del usuario. Si así lo estima el usuario, puede instar la resolución del contrato y este requerimiento tiene eficacia inmediata, absteniéndose las partes de reclamarse obligaciones recíprocas derivadas del contrato que se generen con posterioridad a la fecha del requerimiento (art. 105.4.III RSU). El usuario puede negarse a pagar las facturas correspondientes a servicios prestados tras la fecha del requerimiento resolutorio pero no las anteriores, aunque se refieran a servicios prestados defectuosamente. Para satisfacer su interés ante tales incumplimientos dispone de otros remedios contractuales alternativos a la negativa al pago, reservada a los incumplimientos más graves. Son ejemplos de este tipo las frecuentes interrupciones del servicio telefónico por razones imputables al operador o el acceso a Internet a velocidad inferior a la contratada. Ante estos incumplimientos, el usuario está legitimado para exigir las compensaciones previstas legalmente (ej. por interrupción del servicio o por deficiencias de calidad...) o la indemnización de los daños ocasionados conforme al régimen civil de responsabilidad contractual (arts. 1101 y 1124 CC), pero no está justificada la negativa a pagar los servicios prestados defectuosamente. Puesto que en estos casos no está justificada la negativa al pago, el usuario puede verse incluido lícitamente en un registro de morosos, siempre que concurren los requisitos analizados en el epígrafe siguiente.

---

<sup>3</sup> Sobre esta cuestión v. mi trabajo "El nuevo Reglamento del servicio universal de telecomunicaciones" en CARRASCO PERERA (Coord.), *Estudios sobre Telecomunicaciones y Derecho de Consumo*. Aranzadi, 2005, págs. 265-306, concr. págs. 292 y 293.

Adviértanse las importantes diferencias entre el incumplimiento tratado en este apartado y el incumplimiento del apartado anterior. En caso de incumplimiento grave o resolutorio (ej. falta de activación del servicio), el usuario nada debe ni antes ni después del requerimiento. En caso de cumplimiento defectuoso, es inexigible el pago de deudas generadas tras la fecha del requerimiento, pero es exigible el pago de la prestación de servicios defectuosos, sin perjuicio de la correspondiente reducción del precio que de no ser acordada por las partes, tendrá que ser decidida en un procedimiento de resolución de conflictos.

- iii. *Incumplimiento de obligaciones legales ante solicitudes de baja.* De entre las diversas obligaciones legales que integran los contratos con usuarios merecen especial atención las referidas al derecho del usuario a causar baja en cualquier momento, por un procedimiento sencillo y sin penalizaciones excesivas o desproporcionadas [arts. 105.2,j), 105.4.I RSU, 12.3, 12.4 LGDCU en redacción dada por Ley 44/2006]. El usuario decide causar baja unilateralmente, sin mediar incumplimiento por el operador (ej. decide cambiar de operador para beneficiarse de ofertas comerciales más atractivas). En este caso, el operador ha de abstenerse de facturar servicios transcurridos quince días desde la solicitud de baja (art. 105.4.I RSU). Por desgracia, son frecuentes los casos en los que los operadores no atienden esta solicitud de baja y siguen facturando servicios transcurrido el plazo de preaviso de modo que al final, el usuario acaba inscrito en un registro de morosos por deudas indebidas. Lógicamente, el usuario está legitimado para negarse al pago de facturas tras la solicitud de baja.

En resumen, ante el incumplimiento del operador, el usuario no siempre está legitimado para negarse a pagar. La negativa al pago está justificada en los siguientes supuestos:

- Cuando el operador ha incumplido obligaciones principales (ej. no presta el servicio contratado), el usuario puede negarse a pagar cualquier cargo desde el mismo momento del incumplimiento. En estos casos, la normativa de telecomunicaciones impone al usuario la carga de

reclamar por alguno de los procedimientos del art. 104 RSU. Pero es más que cuestionable que de llegar la cuestión a la vía civil se niegue la eficacia inmediata del requerimiento resolutorio, sin quedar ésta condicionada a la interposición de reclamación alguna por los procedimientos del art. 104 RSU.

- En los supuestos de cumplimiento defectuoso, siempre que opte por la resolución del contrato comunicándolo al operador. La negativa al pago sólo está justificada para las facturas por cargos generados tras el requerimiento resolutorio pero no para los servicios prestados defectuosamente antes de dicho requerimiento. Como en el caso anterior, también se impone al usuario la carga de reclamar por alguno de los procedimientos del art. 104 RSU. La resolución que ponga fin al procedimiento de resolución de conflictos habrá de decidir las compensaciones para el resarcimiento del interés del usuario lesionado por el cumplimiento defectuoso (ej. compensación por interrupción del servicio o por deficiencias de calidad).
- En casos de baja unilateral, transcurridos quince días desde que debió surtir efectos la baja.

Para acreditar su derecho a no pagar, el usuario podrá presentar justificante de la solicitud de baja (voluntaria o por incumplimiento) comunicada al operador.

### **3. REQUISITOS PARA LA INCLUSIÓN EN FICHEROS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA PATRIMONIAL.**

Los ficheros de información sobre solvencia patrimonial y sobre el cumplimiento de obligaciones dinerarias (“ficheros de morosos”) se regulan en el artículo 29 de la LO 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal<sup>4</sup>. Obviamente, no

---

<sup>4</sup> *Art. 29 LOPD. Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito.*  
1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes

corresponde debatir aquí sobre la legitimidad de estos ficheros, nos limitaremos a exponer los requisitos exigidos legalmente para la inclusión de un cliente, en particular, de un abonado contratante de servicios de comunicaciones electrónicas, en uno de estos "registros de morosos" (ej. ASNEF, BADEXCUG). La Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, establece en su Norma Primera, punto 1, los requisitos imprescindibles para registrar los datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones:

- i) *Procedencia de los datos.* Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento (art. 29.1 LOPD). Los datos específicos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias serán facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés (art. 29.2 LOPD). Los ficheros a los que se refiere el art. 29.1 no se apartan de la regulación común que establece la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos Personales, los mencionados por el art. 29.2 presentan un conjunto de especialidades, -principalmente la excepción del principio del consentimiento tanto en la recogida de los datos

---

accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

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.

3. 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. 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.

como en su tratamiento-, que hacen imprescindibles ciertas cautelas y restricciones.

El consentimiento para el tratamiento de datos personales ha de constar de forma expresa (art. 6.1 LOPD). Considerando que en la mayoría de las ocasiones, la contratación de servicios de comunicaciones electrónicas se produce por vía telefónica, el operador no podrá probar el otorgamiento de este consentimiento por parte del interesado<sup>5</sup>. La aportación por el operador del registro de llamadas realizadas desde el número del interesado no es prueba suficiente que acredite la contratación de la línea y el otorgamiento del consentimiento al tratamiento de datos personales, máxime si el interesado niega la contratación<sup>6</sup>.

En aquellos casos en los que la deuda que origina la inclusión en el registro de morosos trae causa en la contratación de servicios sin el consentimiento del interesado (supuestos de *slamming*), el operador incurre en doble infracción, vulnerando el art. 6.1 LOPD que exige el consentimiento expreso del interesado a todo tratamiento de sus datos personales y el art. 4.3 LOPD que proclama el principio de calidad de los datos<sup>7</sup>.

Probada la emisión del consentimiento, éste sólo tiene efectos durante el tiempo que dura la relación contractual. Por ello, la desdichada práctica de facturar servicios tras la solicitud de baja y en caso de impago, incluir en el registro de morosos constituye una práctica doblemente ilegal: ni es válido el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos, ni existe una deuda cierta, vencida y exigible (cfr. en este mismo epígrafe, apdo. ii).

ii) *Existencia de una deuda cierta, vencida y exigible que haya resultado*

---

<sup>5</sup> V. SAN 21 diciembre 2001.

<sup>6</sup> V. Resolución de 7-11-2006, R/00810/2006 dictada en el procedimiento sancionador PS/00070/2006, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad TELEFÓNICA MÓVILES.

<sup>7</sup> V. Resolución APD de 7-11-2006, R/00810/2006, Telefónica Móviles.

*impagada*. Según se ha expuesto en el apartado 2, letra i), el incumplimiento grave por el operador de sus obligaciones contractuales (ej. incumplimiento del plazo de activación inicial de un servicio) justifica la resolución del contrato y con ello, la extinción inmediata de las obligaciones del usuario (arts. 1124 CC y 105.4.III RSU). Incumplidas las obligaciones del operador, no existe deuda cierta, vencida y exigible. Infringe la normativa sobre protección de datos (art. 4 LOPD, principio de calidad de los datos) el operador que cede datos del usuario para su inclusión en registros de información sobre solvencia patrimonial, cuando la reclamación de pago es infundada por no haber cumplido el propio operador sus obligaciones contractuales. Ha de insistirse en que esta situación sólo se produce ante lo que se ha calificado como incumplimiento grave o resolutorio de obligaciones contractuales principales.

También incurre en infracción de la normativa sobre protección de datos el operador que cede datos de abonado para la inclusión en un fichero de información sobre solvencia patrimonial cuando el usuario ha comunicado su decisión de causar baja. Tratándose de baja motivada por el incumplimiento, desde la fecha del requerimiento resolutorio; siendo baja voluntaria, transcurridos quince días desde que debió surtir efectos la baja.

Por el contrario, sí existe deuda cierta, vencida y exigible en aquellos casos en los que el usuario se niega a pagar las facturas invocando el cumplimiento defectuoso por el operador de sus obligaciones contractuales (ej. interrupciones frecuentes del servicio o defectos de calidad). Existen otros remedios contractuales para reparar el interés del acreedor distintos a la negativa al pago, mecanismo reservado a los incumplimientos graves de obligaciones principales. En este supuesto y siempre que concurren los demás requisitos, el usuario puede lícitamente acabar incluido en un fichero de información sobre solvencia patrimonial.

- iii) *Requerimiento previo de pago.* Se impone al responsable del tratamiento de datos, -operador cedente de datos-, un especial deber de diligencia al comprobar la exactitud y veracidad de los datos que pretende ceder. Incurrir en infracción por vulneración del principio de calidad de los datos (art. 4.3 LOPD) el operador que facilita datos de abonados para su inclusión en un fichero sobre solvencia patrimonial y crédito sin haber comprobado previamente la existencia real de la deuda (ej. inclusión en registro por falta de pago de servicios facturados tras la solicitud de baja no tramitada o por el impago de facturas anuladas por servicios no prestados) o sin haber realizado el correspondiente requerimiento de pago<sup>8</sup>.

La Norma primera de la Instrucción APD 1/1995 prevé que no podrán incluirse en los ficheros de información sobre solvencia patrimonial datos personales sobre los que exista un *principio de prueba documental* que aparentemente contradiga alguno de los requisitos anteriores. Tal circunstancia determinará la desaparición cautelar del dato personal desfavorable si ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero.

El justificante de la solicitud de baja (voluntaria o por incumplimiento) comunicada al operador ha de servir para impedir el ingreso de los datos en el registro de morosos o en su caso, para su salida del mismo. A pesar de que es un deber que raramente se cumple, el operador está obligado a facilitar justificante de la solicitud de baja (arts. 104. 1, 105.4 RSU, 11 Orden ITC/1030/2007 y 11.4 LGDCU en redacción dada por Ley 44/2006) y en su defecto, el usuario podrá acreditar ésta mediante la presentación del justificante del envío de correo certificado con acuse de recibo o reporte de

---

<sup>8</sup> V. Sts. AN 1 junio 2005; 27 octubre 2004 y Resoluciones APD 23 noviembre 2006, R/00896/2006 dictada en el procedimiento sancionador PS/00276/2005, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a las entidades CABLEEUROPA, S.A.U. y ASNEF EQUIFAX, SERVICIOS DE INFORMACIÓN SOBRE SOLVENCIA Y CRÉDITO, S.L; R/00900/2006 dictada en el procedimiento sancionador PS/00084/2006, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A; de 25 septiembre 2006, R/00626/2006 dictada en el procedimiento sancionador PS/00345/2005, instruido por la Agencia Española de

actividad de fax...etc. La presentación de esta prueba impide la inclusión en un registro de moroso y en su caso, obliga a la desaparición cautelar del dato del registro, si ya se hubiera incluido.

A mayor abundamiento, el justificante de haber reclamado por alguno de los procedimientos previstos en el art. 104 RSU (ante el operador, arbitraje de consumo o procedimiento ante la SETSI) o por cualquier otro (reclamación ante los servicios de consumo o demanda judicial) impide la inclusión de los datos de abonados en estos ficheros a menos hasta que se determine si existe una deuda cierta, vencida y exigible.

En cualquier caso, habrá que invocar el principio de facilidad probatoria que inspira la contratación con consumidores y particularmente con usuarios de servicios de telecomunicaciones. En virtud de este principio, corresponde al operador probar la causa del incumplimiento (deficiencias del equipo del usuario, hechos imputables a tercero...), al usuario le bastará con probar el hecho del incumplimiento (ej. falta de activación del servicio).

Resulta pertinente traer a colación la posición de la jurisprudencia menor respecto a la distribución de la carga de la prueba en materia de consumo y en particular, en relación a los servicios de telecomunicaciones. La inversión de la carga de la prueba a favor del consumidor sólo alcanza al origen o motivo del hecho (fuerza mayor, deficiencias técnicas...), pero no a la existencia del hecho dañoso (interrupción de servicio telefónico) o a los perjuicios sufridos (St. AP Madrid, de 9-3-2004, JUR 2004/260593, FJ 7º). Por ser el operador quien dispone de importantes medios técnicos y posibilidad de acceso a los registros correspondientes, a diferencia del consumidor, le corresponde a él proceder a la verificación técnica de todos

aquellos elementos relacionados con la línea telefónica que puedan influir en un defectuoso funcionamiento o en un uso ilegítimo e informar de su resultado al cliente, acompañando la oportuna copia de todas las inspecciones técnicas realizadas. Pero no basta “cualquier escueto informe, sino uno suficientemente detallado que permita ponderar todas y cada una de las posibilidades que puedan dar lugar a un defectuoso funcionamiento o a un uso ilícito por terceros, explicando pormenorizadamente cuáles son las razones técnicas por las que, en el caso concreto de que se trate, cabe descartarlos”. La superior protección del consumidor obliga a imponer al prestador del servicio el deber de comprobar el correcto funcionamiento de las instalaciones, cuando los usuarios formulen quejas fundadas sobre tal funcionamiento, así como de informar detalladamente al cliente del resultado de la investigación técnica efectuada. Única forma de que éste, pueda tomar conocimiento de la inexistencia del defecto o anomalía, o bien, en caso de discrepancia, disponer de los datos imprescindibles para la correcta reclamación. Si no se facilita la información requerida, se ha de entender que los incumplimientos (ej. desproporcionadas facturaciones o reiteración de llamadas infructuosas) se deben a razones no imputables al abonado (v.gr. defectos técnicos o consumos ilícitos de terceros derivados de manipulaciones de la línea) (St. AP Alicante, de 4-3-2002, AC 2002/825, FJ. 2º).

- iv. *Pertinencia, exactitud y actualidad.* Los datos incluidos en el fichero deben recoger una situación actual y cierta. 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 anteriores a la inclusión en el registro. Transcurridos seis años desde la inclusión en el registro, los datos que puedan influir negativamente en el crédito del afectado o simplemente se refieran a su morosidad deben

desaparecer del fichero<sup>9</sup>. Este plazo habrá de computarse conforme a lo establecido en la [Norma Tercera](#) de la Instrucción de la APD 1/1995, de 1 de marzo, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito<sup>10</sup>.

Los datos incluidos en el fichero han de responder con veracidad a la situación actual. El acreedor o quien actúe por su cuenta e interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en el número 1 de esta Norma en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común.

Saldada la deuda o comprobada la inexactitud de los datos, se han de cancelar. El acreedor (operador) comunicará al responsable del fichero la incorrección de tales datos en el menor tiempo posible y a lo sumo, en el plazo de una semana desde que tuviera constancia del pago de la deuda o de la incorrección del dato.

- v. *Comunicación al interesado y otros derechos de información.* El responsable del fichero (empresa que ofrece información sobre la solvencia patrimonial) deberá comunicar al titular de los datos su inclusión en el registro en el plazo máximo de treinta días desde tal inclusión<sup>11</sup>. La norma no exige que la comunicación se practique con carácter previo a la inclusión en el registro, basta que se realice a *posteriori*.

Previa solicitud del interesado, el responsable del tratamiento deberá comunicar los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre los mismos hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la

---

<sup>9</sup> V. por todas SAN de 3 de marzo de 2000.

<sup>10</sup> *NORMA TERCERA. Cómputo del plazo de seis años que establece [...] la Ley Orgánica:* El cómputo del plazo a que se refiere [...] 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.

<sup>11</sup> No justifica la falta de notificación el carácter incompleto de los datos facilitados por quien los proporciona (ej. domicilio incompleto). Corresponde al responsable del fichero requerir la información necesaria para practicar esta comunicación [SAN 6 abril 2005 (JUR 2006,238705)].

persona o entidad a quien se hayan revelado tales datos (art. 29.3 LOPD).

El incumplimiento de cualquiera de los requisitos expuestos constituye una infracción administrativa. La inclusión o mantenimiento en un fichero de este tipo por deudas inexistentes o la falta de comunicación tras el registro constituyen infracciones [art. 44.3,f) y l) LOPD, respectivamente], sancionadas por la Agencia de Protección de Datos con multas de 60.101,21 a 300.506,05 euros (art. 45.2 LOPD)<sup>12</sup>.

Los eventuales daños sufridos por el usuario derivados de la inclusión indebida en un registro de morosos (ej. denegación de crédito bancario) habrán de ser liquidados en vía judicial o arbitral, salvo que se imponga la tesis, según la cual cabría la liquidación de daños en el marco de un procedimiento administrativo sancionador (arts. 130.2 Ley 30/1992).

#### **4. LA INCLUSIÓN EN REGISTRO DE MOROSOS COMO PRÁCTICA ABUSIVA.**

Como ha quedado demostrado, la inclusión en un registro de información sobre solvencia patrimonial basada en la falta de pago de deudas inexigibles debido al incumplimiento del operador de sus obligaciones contractuales, ya sean de origen propiamente contractual o de origen legal integradoras del contrato (casos de solicitudes no atendidas de baja), constituye una infracción administrativa sancionable por la Agencia de Protección de Datos. Desde la perspectiva de la normativa de consumo, podría cuestionarse si la práctica descrita es abusiva y en su caso, si está justificada la intervención de la Administración de Consumo. A juicio del Servicio de Consumo de Guadalajara, tal práctica es incardinable en varias de las cláusulas abusivas descritas en la DA 1ª LGDCU, en concreto en los números I-8 y II-9, II-10, II-12, II-15 y II-21.

---

<sup>12</sup> V. resoluciones APD de 23 noviembre 2006, R/00900/2006 , *France Telecom* y de 25 septiembre 2006, R/00626/2006, *France Telecom*.

En primer lugar, se ha de tener en cuenta que según la nueva redacción dada al art. 10 bis LGDCU por la Ley 44/2006 no sólo pueden ser calificadas como abusivas las *cláusulas contractuales* no negociadas sino también "todas aquellas *prácticas* no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato". No es necesario emplear demasiados esfuerzos en justificar que una práctica como la descrita -inclusión en un registro de morosos por deudas inexigibles debido al incumplimiento contractual del operador o la decisión del usuario de darse de baja- ocasiona un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes: ante el incumplimiento grave del operador, el usuario se ve obligado a cumplir, si no quiere acabar en un registro de morosos que informa de una deuda inexigible. Tal práctica puede presentarse como un mecanismo para presionar al usuario al cumplimiento de sus obligaciones, a pesar de que el operador no ha cumplido las suyas o como una forma de obstaculizar e impedir la baja. Es evidente la falta de reciprocidad, la privación al usuario de los derechos que le asisten legalmente (ej. baja inmediata y sin penalización en caso de incumplimiento, baja voluntaria en cualquier momento), la vinculación del cumplimiento del contrato a la exclusiva voluntad del operador, el traslado al usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión (ej. facturación de servicios no activados).

Como es sabido, el empleo de cláusulas o prácticas abusivas es una infracción de consumo sancionable por la Administración autonómica. Sin embargo, esta práctica ha de ser enjuiciada desde la perspectiva de la normativa específica sobre protección de datos que establece los requisitos para la inclusión en los registros de información sobre solvencia patrimonial. A lo sumo, podría presentarse la cuestión como un concurso de normas sancionadoras, que en aras del principio *non bis in idem* ha de resolverse en favor de uno de los sectores normativos. Las diversas reglas de solución de tal concurso -principio de

especialidad o principio de sanción más grave- conducen a la aplicación de las normas sobre protección de datos y no a la normativa de protección de los consumidores.

En resumen y sin perjuicio de la eventual solución satisfactoria de una determinada reclamación, la Administración autonómica que tiene conocimiento de prácticas como las aquí descritas ha de poner los hechos en conocimiento de la Agencia de Protección de Datos para que sea este organismo quien inicie el correspondiente expediente sancionador.

Toledo, 27 de octubre de 2007