

Procedimiento Nº: E/00402/2019

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, en virtud de reclamación presentada por D. **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: La reclamación interpuesta por el reclamante tiene entrada con fecha 21 de septiembre de 2018 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, con NIF **A82009812** (en adelante, el reclamado). Los motivos en que basa la reclamación son que en fecha 31 de octubre de 2017, recibió una llamada de teléfono desde un número oculto, indicándole que pertenecían Orange y le ofrecieron una oferta denominada Pronto_Pago, según la cual, por el pago de 400€, abonaría de forma definitiva los teléfonos de su mujer y el suyo. El reclamante aceptó la oferta y les facilitó su número de tarjeta de Liberbank.

De nuevo recibió una llamada ofreciéndole incluir a sus hijos en la oferta liquidar lo que le restaba de pagar de los terminales.

El denunciante procedió a cancelar el pago anterior y a realizar uno nuevo por valor de 460€.

Para formalizar la oferta le remitieron los datos por correo electrónico desde la dirección infoclientes@orange.es, aporta copia del correo recibido.

Con fecha 3 de noviembre de 2017, le han realizado cuatro cargos en su cuenta por importe de 460€ cada uno.

El reclamante ha realizado denuncias policiales por estos hechos con fechas 14, 15 y 29 de noviembre de 2017. Aporta copia de las denuncias.

Según manifiesta, no tuvo duda respecto a la veracidad de la llamada, ya que el comercial le facilitó datos sobre sus terminales móviles, su tarifa contratada etc.

SEGUNDO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos objeto de la reclamación, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Orange, con fecha 21 de diciembre de 2018 manifiesta que han procedido a remitir al reclamante una comunicación en la que le informan de que en ningún momento se ha procedido a ceder sus datos, no siendo responsable la compañía de la oferta fraudulenta que le han realizado desde número oculto.

La compañía no se hace responsable del ofrecimiento y aceptación por su parte de una oferta comercial que carece de cualquier signo distintivo de la marca y que no ha sido ofertada por la compañía. Aportan copia del escrito remitido.

Con fecha 25 de enero de 2019, se solicita información al reclamante sobre las llamadas recibidas en relación con la oferta de Pronto_Pago.

El reclamante, con fecha 14 de febrero de 2019, ha dado contestación a la solicitud informando que no dispone de más información sobre el número de teléfono desde el que le realizaron las llamadas dado que se realizaron en todo momento desde un número oculto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD), de plena aplicación desde el 25 de mayo de 2018, reconoce a cada autoridad de control, es competente para resolver esta reclamación la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con el artículo 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD)

II

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 del RGPD, la Agencia Española de Protección de Datos es competente para desempeñar las funciones que se le asignan en su artículo 57, entre ellas, la de hacer aplicar el Reglamento y promover la sensibilización de los responsables y los encargados del tratamiento acerca de las obligaciones que les incumben, así como tratar las reclamaciones presentadas por un interesado e investigar el motivo de las mismas.

Corresponde, asimismo, a la Agencia Española de Protección de Datos ejercer los poderes de investigación regulados en el artículo 58.1 del mismo texto legal, entre los que figura la facultad de ordenar al responsable y al encargado del tratamiento que faciliten cualquier información que requiera para el desempeño de sus funciones.

Correlativamente, el artículo 31 del RGPD establece la obligación de los responsables y encargados del tratamiento de cooperar con la autoridad de control que lo solicite en el desempeño de sus funciones. Para el caso de que éstos hayan designado un delegado de protección de datos, el artículo 39 del RGPD atribuye a éste la función de cooperar con dicha autoridad.

Del mismo modo, el ordenamiento jurídico interno también prevé la posibilidad de abrir un período de información o actuaciones previas. En este sentido, el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, otorga esta facultad al órgano competente con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

III

Se ha de tener en cuenta que, al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia. No en vano, el artículo 53.2 b) de la LPACAP reconoce el derecho de los presuntos responsables a “la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”.

Pues bien, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta “que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”.

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

IV

En el presente caso, se ha recibido en esta Agencia la reclamación presentada por D. **A.A.A.** contra Orange, por una presunta vulneración del artículo 5 del RGPD, principios relativos al tratamiento.

El reclamante manifiesta que Orange ha cedido sus datos personales y por lo tanto la citada compañía es responsable del ofrecimiento y aceptación por su parte de una oferta comercial fraudulenta.

En este sentido y para este caso, debemos determinar que no se han aportado en su escrito de reclamación indicios razonables que nos permitan establecer que la oferta fraudulenta realizada desde un número oculto fuera ejecutada por Orange.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.

2. **NOTIFICAR** la presente resolución a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** y a D. **A.A.A.**

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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 de la referida Ley.

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