



Expediente Nº: E/01781/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.** en virtud de denuncia presentada ante la misma por D. **A.A.A.** y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 25 de enero de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara lo siguiente que en fecha de 2/1/2013 una persona que dice llamarse **B.B.B.** contacta con él desde el número *****TEL.1** por **WHATSAPP** y luego mediante llamada telefónica y le expone que en la resolución de un problema con **ORANGE** la compañía le ha remitido copia de un contrato junto con la copia del DNI y una copia de un recibo de **ENDESA**, todo ello a nombre de **A.A.A.**. Añade que **B.B.B.** le remite fotografías de todo ello vía **WHATSAPP**.

Aporta Impresiones de las imágenes del contrato junto con la copia del DNI y una copia de un recibo de **ENDESA**, todo ello a nombre de **A.A.A.** recibidos a través del **WHATSAPP** así como copia de pantalla donde se aprecia la conversión mantenida al respecto entre **B.B.B.** y **A.A.A.**.

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:

1. En fecha de 22/11/2013 se contacta con el teléfono *****TEL.1** respondiendo quien dice llamarse **B.B.B.** con DNI *****DNI.1** y domicilio en la calle **(C/.....1)** **de Almería** y quien ante las preguntas del inspector actuante manifiesta lo siguiente:
 - 1.1. Que en el marco de una reclamación con **ORANGE** solicitó a la compañía le remitiera copia de su contrato al objeto de comprobar la penalización establecida para la permanencia en el servicio contratado.
 - 1.2. Que ante la solicitud anterior **ORANGE** le remitió copia de un contrato, DNI y recibo de **ENDESA** a nombre de **A.A.A.**.
 - 1.3. Que se puso en contacto con **A.A.A.** a quien refirió lo ocurrido y remitió fotografías de la documentación facilitada por **ORANGE**.

- 1.4. Que no ha recibido a día de hoy copia alguna de su propio contrato.
- 1.5. El inspector actuante facilita a **B.B.B.** la dirección de la Agencia para la remisión de la información que sobre **A.A.A.** le envió ORANGE. Dicha información, a la fecha del presente informe no ha sido remitida a esta Agencia.
2. En fecha de 17/1/2014 se realiza una inspección a la entidad ORANGE en la que se constata lo siguiente:
 - 2.1. Se accede a la aplicación que gestiona los cuentas y productos contratados por los clientes por el nombre de **B.B.B.** con NIF *****DNI.1** encontrándose que la dirección que consta es (C/.....2)**DE ALMERIA**. Asimismo se comprueba que el alta en el número de teléfono *****TEL.1** se realizó por portabilidad con fecha 5/3/2009 y curso baja con fecha el 3/10/2012 también por portabilidad.
 - 2.2. Se accede a la aplicación que gestiona los cuentas y productos contratados por los clientes por el nombre de **A.A.A.** con NIF *****DNI.2** encontrándose que la dirección que consta es (C/.....3) **(TENERIFE)**. Asimismo se comprueba que el alta en el número de teléfono *****TEL.2** se realizó con fecha 1/4/2009 y curso baja con fecha el 24/5/2011 por portabilidad.
 - 2.3. Se accede a la aplicación que gestiona los contactos con los clientes por el nombre de **B.B.B.** con número de teléfono *****TEL.1** encontrándose que constan 10 contactos siendo el primero de fecha 28/4/2009 y el último de 1/10/2012. Se realiza un acceso a cada uno de los 10 contactos y se comprueba que no consta ninguno donde se refleje una solicitud de contrato por parte del Sr. **B.B.B.**.
 - 2.4. Se accede a la aplicación que gestiona los contactos con los clientes por el nombre de **A.A.A.** con número de teléfono *****TEL.2** encontrándose que constan 7 contactos siendo el primero de fecha 21/1/2011 y el último de 18/5/2011. Se realiza un acceso a cada uno de los contactos y se comprueba que no consta ninguno donde se refleje que un tercero ha recibido documentación relativa a su relación con ORANGE.
 - 2.5. Ante las consultas anteriores, la representante de ORANGE manifiesta que todos los contactos realizados por los clientes están reflejados en sus sistemas, por tanto si D. **B.B.B.** hubiese realizado una solicitud de su contrato estaría en los sistemas. Además, si ORANGE hubiese remitido el contrato, también estaría en sistema de contactos, algo que ha sido imposible de verificar.
 - 2.6. Añade la representante de ORANGE que en el supuesto caso de que se hubiese solicitado el contrato y ORANGE lo hubiese remitido, el envío hubiere dejado reflejo en los sistemas. Por otro lado, la operativa habitual para el envío de copia de contratos conlleva remitir únicamente la copia del contrato y no la copia del DNI ni de recibo alguno de terceros.
 - 2.7. Finalmente, los inspectores solicitan acceder a la copia del contrato de D. **A.A.A.** comprobándose que no consta dicho contrato escaneado en su sistema de gestión documental

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

El artículo 10 de la LOPD que se considera infringido dispone "El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase de tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero, o, en su caso, con el responsable del mismo".

El artículo 10 de la LOPD contiene una regla que afecta a la confidencialidad como parte de la seguridad de los datos de carácter personal, tratando de salvaguardar el derecho de las personas a mantener la privacidad de tales datos y, en definitiva, el poder de control o disposición sobre los mismos. El deber de secreto trata de salvaguardar o tutelar el derecho de las personas a mantener la privacidad de sus datos de carácter personal y en definitiva el poder de control o disposición sobre sus datos. Este deber de secreto está lógicamente relacionado con el secreto profesional. Según el ATC de 11 de diciembre de 1989 *"el secreto profesional se entiende como la sustracción al conocimiento ajeno, justificada por razón de una actividad, de datos o informaciones obtenidas que conciernen a la vida privada de las personas". El deber de secreto en el tratamiento de datos personales, tiene la misma fundamentación jurídica, pero se refiere al ámbito estricto del tratamiento de los datos personales, para que el responsable del fichero y, cualquier persona que intervenga en el tratamiento, esté obligado al mantener la confidencialidad de los datos personales"*.

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento. El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros, recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta que el responsable o quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el "deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo". Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente o no, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

III

En el supuesto que nos ocupa, el denunciante manifiesta que France Telecom le ha enviado a un tercero (también cliente de esta compañía) diversa documentación sobre el denunciante, en concreto, el contrato que suscribió con esta compañía, copia de su DNI y una fotocopia de un recibo que presentó para domiciliar el pago.

No obstante, de las actuaciones previas de investigación practicadas por esta Agencia en las dependencias de France Telecom y una vez analizado sus sistemas, no hay constancia de que el denunciante solicitara copia del contrato firmado con esta entidad, ni de que el mismo, junto con su DNI y recibo bancario, se enviara ni al denunciante ni a un tercero.

A este respecto ha de tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional viene manteniendo que los principios y garantías del procedimiento judicial penal son, en principio y con las oportunas modulaciones, aplicables al procedimiento administrativo sancionador, dado que también este es manifestación del ordenamiento punitivo del Estado, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia. En tal sentido, 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”*. De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 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), establece que *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”*

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con el principio de presunción de inocencia lo que establece el artículo 137 de LRJPAC:

“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”

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. En el presente caso, no se ha aportado ninguna evidencia o indicios de los que pueda deducirse que la entidad denunciada enviara documentación del denunciante a un tercero.

Por ello, dada la ausencia de elementos de cargo que permitan imputar a FRANCE TELECOM la presunta infracción de lo previsto en el artículo 10 de la LOPD procede acordar el archivo de las actuaciones practicadas.

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 **FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.** y a **D. 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.