



Expediente Nº: E/02348/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 8 de marzo de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** en lo sucesivo la denunciada) en el que denuncia de manera sucinta o siguiente:

*“Orange inicia un proceso de portabilidad del número *****TEL.1** sin conocimiento por mi parte, esto es una contratación indebida y lo he denunciado en la Oficina del usuario de Telecomunicaciones...”.*

En la Resolución de la reclamación del denunciante ante la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), de fecha 13 de febrero de 2013, se indica lo siguiente:

Reconocer el derecho del denunciante a obtener la baja en el servicio no solicitado, así como a no abonar las facturas que pueda haber emitido.

Reconocer el derecho del reclamante a retornar con el operador de origen (...).

En la consulta realizada en la página web de ORANGE <área privada.orange.es> constan a nombre del denunciante las líneas *****TEL.1**, *****TEL.2** y *****TEL.3**, pero **no se indica la fecha**.

También, en la consulta a la página web de ONO <www.ono.es/clientes> consta como **Servicios de Banda ancha ya contratados** línea *****TEL.1**, pero **no se indica la fecha**.

La compañía ORANGE comunica al denunciante, con fecha de 26 de marzo de 2013, que *la solicitud de portabilidad fue cancelada por el cliente y dicha gestión no generó cargo alguno (...).*

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:

La compañía **ORANGE** ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 18 de julio de 2013, en relación con la supuesta contratación de la línea *****TEL.1** lo siguiente:

Si bien recibieron una solicitud de portabilidad de la línea *****TEL.1** la misma nunca llegó a hacerse efectiva tal, al no llegar a activarse, no se generó ninguna factura.

El denunciante se puso en contacto con el Servicio de Atención al Cliente de ORANGE, el día 4 de septiembre de 2012, para consultar una portabilidad que indicaba no haber solicitado. Se comprobó la información y se dieron las explicaciones correspondientes al reclamante, gestionándose asimismo la inmediata cancelación de la portabilidad referida.

No consta en la operadora ninguna documentación y/o grabación relativa a la contratación ni a la identidad del denunciante respecto a la línea *****TEL.1**, no obstante la contratación se realizó a través de televenta, constando como fecha el 5

de septiembre de 2012 07:13 “pedido creado” y el mismo día a las 13:49 “portabilidad cancelada”.

La SETSI remitió reclamación del denunciante a ORANGE por haber portado sin su autorización la línea *****TEL.1** que tenía contratada con ONO, cuando quedaban unos días para que terminara el compromiso de permanencia con dicha compañía, la operadora dio respuesta a la mencionada reclamación, indicando que la portabilidad de la línea reclamada ya había sido cancelada anteriormente, y que dicha cancelación había sido tramitada tan solo 24 horas después de haber recibido la solicitud de portabilidad.

En los sistemas de ORANGE sólo se registró la solicitud de portabilidad de la línea *****TEL.1** desde ONO, habiendo sido cancelada a petición del denunciante el día 5 de septiembre de 2013 sin generar ningún coste.

Respecto a la forma en que se garantiza la autenticidad, la integridad y la no alteración del contenido de lo manifestado por los clientes, indicar que se lleva a cabo mediante la verificación por terceros, a través de una empresa verificadora independiente y auditable. La empresa verificadora informa al cliente de la grabación de la llamada y le indica que el objeto de la misma es acreditar la contratación a realizar. En caso de conformidad se solicita la confirmación de los datos personales del contratante, de la línea y del producto.

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 6 de la LOPD, determina:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, (F.J. 7 primer párrafo) señala que:

“...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.

Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha **08/03/13** en la que el epigrafiado pone en conocimiento de esta AEPD los siguientes “hechos”.

*“Orange inicia un proceso de portabilidad del número ***TEL.1 sin conocimiento por mi parte, esto es, una contratación indebida y lo he denunciado en la Oficina del usuario de Telecomunicaciones...”.*

Los hechos expuestos podrían suponer infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), que señala que:

*“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el **consentimiento inequívoco** del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”.*

A requerimiento de esta AEPD, la Entidad denunciada—**Orange**—alega conforme a Derecho lo siguiente: *“No existen fechas de alta y baja porque la línea nunca llegó a portarse a France Telecom”*.

La **presunción de inocencia** debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04, 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*.

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o **administrativa** (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al **juego de la prueba** y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propia posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

En el presente cado, ha quedado acreditado *“que no se ha dado alta de la línea alguna porque la línea no fue objeto de portabilidad”*; **no** *“se ha generado ninguna factura”* por la Entidad denunciada—**Orange**--.

A mayor abundamiento, consta en los sistemas de la Entidad—**Orange**—reclamación del afectado de fecha 04/09/12 con objeto de poner en conocimiento de la misma *“una portabilidad que indicaba no haber solicitado”*, siendo objeto de atención por el Servicio de Atención al Cliente de la citada compañía en orden a solventar la situación descrita.

No consta por tanto que se haya producido un tratamiento de los datos del afectado, por lo que consecuentemente no cabe apreciar vulneración del mencionado art. 6.1 LOPD.

Finalmente, en cuanto al modo de producirse la portabilidad consta en los sistemas de la Entidad denunciad—**Orange**-- se realizó la contratación a través de televenta, constando como fecha el 5 de septiembre de 2012 07:13 *“pedido creado”* y el mismo día a las 13:49 **“portabilidad cancelada”**.

La aplicabilidad del derecho a la presunción de inocencia en el ámbito administrativo sancionador resulta reiteradamente afirmada por el TCo—Tco 45/97, 23/95 ó 76/1990--.

En base a lo expuesto, se acuerda el **ARCHIVO** del presente procedimiento al no considerarse que se haya vulnerado la legislación vigente en materia de LOPD.

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 la Entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** y a Don **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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos