



Expediente Nº: E/05825/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de **8/7/15**, tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de **A.A.A.** en los que manifiesta que ha recibido un cargo en su cuenta corriente, de la compañía Telefónica Móviles España, S.A.U. por los servicios de la línea *****TEL.1**, a nombre de **B.B.B.**, que es una persona ajena y que no consta como titular o autorizado de la cuenta corriente.

SEGUNDO: Con el escrito de denuncia se aporta *Detalle del recibo domiciliado*, de fecha **1/7/15**, por el concepto "MOV.*****TEL.1**", titular **B.B.B.**, siendo la titular de la cuenta bancaria la denunciante y un tercero.

TERCERO: Por parte del Subdirector General de Inspección de Datos, en base al contenido de la denuncia, se procedió a la apertura de actuaciones previas con referencia E/05825/2015. Concluyéndose la investigación con el informe siguiente de la Inspección de Datos de fecha 16/6/16

<<<<< La compañía Telefónica Móviles de España, S.A. ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 21 de abril y de 13 junio de 2016, en relación con el recibo cargado en la cuenta corriente de la denunciante lo siguiente:

** En el Sistema de Información de Clientes de la operadora consta asociados a la denunciante, nombre, apellidos y NIF, tres líneas *****TEL.2**, *****TEL.3** y *****TEL.4**, con domicilio en la localidad de **Pontejos en Cantabria** y datos de cobro por domiciliación bancaria entidad con código 3085. Todas las facturas a nombre de la denunciante constan abonadas y los servicios se encuentran activos.*

** La línea *****TEL.1** figura a nombre de otro titular **B.B.B.**, con NIE *****NIE.1**, los datos bancarios asociados a la misma son distintos de los de la denunciante, domiciliación bancaria a través de la entidad con código 2100, hasta el cambio en la modalidad de pago a "cobro por ventanilla", a partir de la factura de fecha de emisión el 1 de agosto de 2015.*

** Debido a una incidencia producida por un **error**, la factura de 1 de julio de 2015, objeto de la reclamación fue enviada al nº de cuenta 3085XXXXXXX, que coincide con la que consta en la operadora asociada a la denunciante.*

** El cargo de 0,81€ se corresponde con la factura de fecha de emisión el 1 de julio de 2015, nº *****FACTURA.1**, fue devuelto, con fecha de 2 de julio y con fecha de 3 de julio se procedió a su anulación por parte de la operadora*

** Añaden que respecto del cargo en cuenta efectuado por la entidad bancaria de la denunciante, en virtud de la aplicación de la normativa bancaria, el cliente tiene que*

emitir un mandato específico a su entidad en orden a la atención de adeudos por domiciliación (normativa SEPA).

** Así pues, la entidad bancaria debe de devolver, sin efectuar el cargo, los recibos cuando el titular de los mismos no coincide con el titular de la cuenta.*

** A tenor de lo expuesto, concluyen que solo a consecuencia de un error se envió una factura a unos datos bancarios que no resultaron ser los del titular de dicho cargo, desconociendo la operadora la identidad del verdadero titular de la cuenta, no siendo pretensión de Telefónica Móviles de España pasar al cobro la factura de 1 de julio de 2015 a persona distinta al titular de la línea. >>>>>*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 48 de la LOPD dispone en su apartado 3, introducido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, dispone que “*los procedimientos sancionadores tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos, en ejercicio de las potestades que a la misma atribuyan esta u otras Leyes, salvo los referidos a infracciones de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, tendrán una duración máxima de seis meses.*”

III

El artículo 13.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, establece:

“2. El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiendo en todo caso por tal al inculpado. En la notificación se advertirá a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el [artículo 16.1](#), la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos previstos en los [artículos 18 y 19 del Reglamento](#)”.

IV

Por otra parte, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, señala en su Disposición Transitoria Quinta “El presente real decreto se aplicará a las actuaciones previas que se inicien después de su entrada en vigor.”

La Disposición Final Segunda determina: *"El presente real decreto entrará en vigor a los tres meses de su íntegra publicación en el "Boletín Oficial del Estado".*

Habiéndose publicado el mismo el 19/01/2008, el citado R. D. por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, entró en vigor el 19/04/2008

En su artículo 128, se señala que:

"1. El plazo para dictar resolución será el que determinen las normas aplicables a cada procedimiento sancionador y se computará desde la fecha en que se dicte el acuerdo de inicio hasta que se produzca la notificación de la resolución sancionadora, o se acredite debidamente el intento de notificación.

2. El vencimiento del citado plazo máximo, sin que se haya dictada y notificada resolución expresa, producirá la caducidad del procedimiento y el archivo de las actuaciones".

El artículo 126, señala que:

"1. Finalizadas las actuaciones previas, éstas se someterán a la decisión del Director de la Agencia Española de Protección de Datos.

Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.

2. En caso de apreciarse la existencia de indicios susceptibles de motivar la imputación de una infracción, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará acuerdo de inicio de procedimiento sancionador o de infracción de las Administraciones públicas, que se tramitarán conforme a lo dispuesto, respectivamente, en las secciones tercera y cuarta del presente capítulo".

El artículo 122, señala que:

"1. Con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionador, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos que pudieran justificar la incoación del procedimiento, identificar la persona u órgano que pudiera resultar responsable y fijar las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso.

2. Las actuaciones previas se llevarán a cabo de oficio por la Agencia Española de Protección de Datos, bien por iniciativa propia o como consecuencia de la existencia de una denuncia o una petición razonada de otro órgano.

3. Cuando las actuaciones se lleven a cabo como consecuencia de la existencia de una denuncia o de una petición razonada de otro órgano, la Agencia Española de Protección de Datos acusará recibo de la denuncia o petición, pudiendo solicitar cuanta documentación se estime oportuna para poder comprobar los hechos susceptibles de

motivar la incoación del procedimiento sancionador.

4. Estas actuaciones previas tendrán una duración máxima de doce meses a contar desde la fecha en la que la denuncia o petición razonada a las que se refiere el apartado 2 hubieran tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos o, en caso de no existir aquéllas, desde que el Director de la Agencia acordase la realización de dichas actuaciones.

El vencimiento del plazo sin que haya sido dictado y notificado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador producirá la caducidad de las actuaciones previas.

V

A tenor de lo dispuesto en los artículos transcritos, las actuaciones previas han de entenderse caducadas transcurridos más de doce meses desde que tuvo entrada en la Agencia la denuncia del afectado, hasta la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador.

Es necesario señalar que en el presente caso resulta de aplicación el plazo máximo de doce meses de duración establecido en el artículo 122 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, (aprobado por el RD 1720/2007, de 21 de diciembre) , que establece para la realización de dichas actuaciones previas, tomando en consideración que tal norma reglamentaria es de aplicación a actuaciones iniciadas con posterioridad a su entrada en vigor.

La denuncia tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos el 8/7/15, llevándose a cabo con posterioridad actuaciones previas al objeto de determinar si concurrían circunstancias que justificaran la iniciación del procedimiento sancionador correspondiente. Procediendo a declarar la caducidad de las citadas actuaciones previas, al superarse dicho plazo.

VI

No obstante lo anterior el art. 92.3 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece que: *"La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción"*.

En el presente caso, estamos ante infracción grave a la LOPD cuyo plazo de prescripción es de dos años de conformidad con el art. 47 de la citada norma, por lo que no existirá impedimento alguno para la apertura de un nuevo procedimiento dentro del citado plazo.

VII

Respecto de la apertura de un nuevo procedimiento sancionador en relación con una infracción no prescrita, previa tramitación de un procedimiento ya caducado, esta Agencia ya se pronunció en la Resolución nº R/00017/2011 de 24/01/2011, en la que se planteó por la representación de la entidad denunciada dudas acerca de dicha

posibilidad, citando por este organismo la doctrina jurisprudencial sentada al respecto por el Tribunal Supremo, en concreto se cita en el Fundamento de Derecho II lo siguiente: *"la controversia no ha sido pacífica ni por la jurisprudencia ni por la doctrina científica, sin embargo ha quedado zanjada con la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2003 (RJ 2003, 4602) dictada en un recurso de casación en interés de ley, en la que el alto tribunal enjuició la legalidad de una sentencia de una Juzgado de lo contencioso-administrativo de Málaga que anulo una sanción sobre la base de que la dualidad de expedientes sancionadores vulneraba las prescripciones del artículo 44.2 de la Ley 30/1992, habiendo por consiguiente, la administración municipal, impuesto una sanción esquivando la aplicación del régimen de caducidad-perención del procedimiento sancionador.*

El Tribunal Supremo, sin embargo, no comparte esa conclusión jurídica y fija la siguiente doctrina legal:" La declaración de caducidad y archivo de actuaciones establecidas para los procedimientos en que la administración ejercite potestades sancionadoras, art. 44.2 LRJPAC no extinguen la acción de la administración para ejercitar las potestades aludidas en ese precepto, siéndoles plenamente aplicable el art. 92.3 de la misma ley". Con anterioridad a esta sentencia, la jurisprudencia del alto Tribunal, se había ya mostrado decididamente partidaria de la posibilidad de reinicio de un nuevo expediente sancionador para el caso de que la infracción no haya prescrito (STS 16 de julio de 2001, 29 de octubre de 2001, 5 de noviembre de 2001, o 5 de diciembre de 2001."

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: ARCHIVAR el procedimiento sancionador seguido contra TELEFONICA MOVILES ESPAÑA por la presunta vulneración del artículo 6 de la LOPD, y ordenar a la Subdirección General de Inspección de Datos de esta Agencia que proceda a realizar la correspondiente investigación en el marco del expediente de actuaciones previas **E/5292/2016** al no haber prescrito la presunta infracción cometida.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA** y a D^a **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.