



Expediente Nº: E/07855/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad Orange Espagne SAU en virtud de denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 30 de octubre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que en marzo de 2014 solicitó la baja mediante el envío de un fax y sin embargo le han facturado con posterioridad a marzo y por falta de pago han incluido sus datos en ficheros de morosidad.

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:

Con fecha 10/6/2015 se realiza inspección a ORANGE y se obtiene la siguiente información:

1. Los inspectores comunican al representante de ORANGE ESPAGNE S.A.U. que su visita tiene relación con la denuncia presentada por un cliente de telefonía fija a quien se le ha facturado tras solicitar la baja en marzo de 2014.

2. Los inspectores de la Agencia solicitan al representante de ORANGE ESPAGNE S.A.U., en adelante Orange, que les permita el acceso a los sistemas de información. Se realizan las siguientes comprobaciones en el sistema que gestiona los datos personales de los clientes:

a. Se realiza una búsqueda por el NIF ***NIF.1 y se comprueba que constan datos personales asociados a Da A.A.A. y que tiene dos servicios, uno de telefonía móvil y otro de telefonía fija con número ***TEL.1. La fecha de alta del servicio es de 22/7/2009 y actualmente se encuentra en estado de suspendido por falta de pago el día 15/7/2014.

b. Se realiza una búsqueda en el sistema de facturación y se comprueba que se han emitido facturas hasta el mes de agosto de 2014 con importe.

c. Se realiza una búsqueda en el sistema que gestiona los contactos y se verifica que constan anotaciones. Se accede a los detalles de los contactos de fechas:

21/3/2014, constan tres llamadas entrantes.

Caso ***CASO.1 donde el cliente solicita la baja del servicio por no utilización. No hay nada relacionado con este caso que informe de envío de carta.

Caso ***CASO.2 donde el cliente solicita la baja del servicio por no uso.

No hay nada relacionado con este caso que informe de envío de carta.

Caso ***CASO.3 donde el cliente solicita la baja del servicio de voz.

No hay nada relacionado con este caso que informe de envío de carta.

22/3/2014: Caso ***CASO.4. El cliente solicita información sobre la baja del servicio ya que la había solicitado, se le informa que llame el lunes porque hoy no están en gestiones especiales.

24/3/2014: Caso ***CASO.5. Este caso intentan retener al cliente ofreciéndole un descuento.

Caso ***CASO.6. En este caso en la fase diagnostico primer nivel aparece "pendiente carta".

Caso ***CASO.7. En este caso dice que no procede reclamación, pendiente de carta, el cliente debe comunicarse con gestiones especiales para que le informen cual es la documentación que tiene que enviar.

28/5/2014: Caso ***CASO.8. Aquí el cliente reclama facturas que le han cobrado con posterioridad a la baja.

Los representantes de Los representantes de ORANGE manifiestan que para cursar la baja de un servicio de telefonía fija, el cliente debe enviar una carta al apartado telefonía de correos ***** de Madrid acompañando copia del DNI. Esta carta debe remitirse por correo tal y como consta en el procedimiento que se aporta como documento 4. Asimismo, manifiestan que nunca ha estado habilitado procedimiento alguno que informe al cliente que puede solicitar la baja via fax.

d. Orange considera que el fax no es una via fiable debido a que los documentos pueden llegar de forma ilegible, no obstante en los casos en los que se recibiese un fax solicitando la baja con documentos legibles, será remitido al servicio correspondiente.

Los inspectores solicitan a los representante de ORANGE información sobre el número

de fax ***FAX.1, número utilizado por la denunciante para remitir la carta de solicitud de baja de la línea. Realizan una consulta al departamento correspondiente de Orange y manifiestan que dicho número no ha pertenecido a la empresa. Realizan una consulta a la CMT y a la vista de los resultados obtenidos manifiestan que se trata de un número asignado a VODAFONE ONO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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 6.1 de la LOPD que dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.”*

El apartado 2 del mismo artículo añade que *“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 negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los datos sin consentimiento de los afectados 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) *“...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 el 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 (...)."

Son pues elementos característicos 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.

III

En el supuesto que nos ocupa, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que en los sistemas de información de Orange Espagne SAU consta que la denunciante tiene dos servicios, uno de telefonía móvil y otro de telefonía fija con número ***TEL.1. La fecha de alta del servicio es de 22 de julio de 2009 y actualmente se encuentra en estado de suspendido por falta de pago.

Por otra parte, señalar que los representantes de ORANGE manifiestan que para cursar la baja de un servicio de telefonía fija, el cliente debe enviar una carta al apartado telefonía de correos ***** de Madrid acompañando copia del DNI. Esta carta debe remitirse por correo. Asimismo, manifiestan que nunca ha estado habilitado procedimiento alguno que informe al cliente que puede solicitar la baja via fax.

Orange considera que el fax no es una vía fiable debido a que los documentos pueden llegar de forma ilegible, no obstante en los casos en los que se recibiese un fax solicitando la baja con documentos legibles, será remitido al servicio correspondiente.

Asimismo, se solicita por parte de esta Agencia a los representante de ORANGE información sobre el número de fax ***FAX.1, número utilizado por la denunciante para remitir la carta de solicitud de baja de la línea. Realizan una consulta al departamento correspondiente de Orange y manifiestan que dicho número no ha pertenecido a la empresa. Realizan una consulta a la CMT y a la vista de los resultados obtenidos manifiestan que se trata de un número asignado a VODAFONE ONO.

A mayor abundamiento, es de señalar que en el 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.

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".



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

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

A lo anteriormente expuesto, procede añadir que el vigente Reglamento de Protección de Datos, aprobado por Real Decreto 1720/2007, limita a doce meses el plazo para el desarrollo de las actuaciones previas a la apertura de un procedimiento sancionador (artículo 122.4). Resulta necesario facilitar a la Agencia Española de Protección de Datos el ejercicio de las funciones de investigación y averiguación a fin de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de un concreto expediente sancionador, el establecimiento de un plazo para realizar tales funciones refuerza la eficacia de la normativa que fija la duración máxima del procedimiento sancionador, en aras del principio constitucional de seguridad jurídica contenido en el artículo 9.3 de la Constitución.

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 este sentido y para este caso, debemos determinar que no se han aportado en su escrito de denuncia indicios razonables que nos permitan establecer existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

IV

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a ORANGE ESPAGNE SAU una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

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 SAU* y a Dña. **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 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 del referido texto legal.

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