

- Expediente Nº: E/09315/2020

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Dña. **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) con fecha 12/08/2020 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra ORANGE ESPAGNE, S.A.U. con NIF **A82009812** (en adelante, la parte reclamada). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes: que el 19/05/2020 recibió una llamada de un teleoperador de MASMOVIL desde el número de teléfono *****TELEFONO.1** en su línea móvil *****TELEFONO.2** para ofrecerle una oferta; que desde el número *****TELEFONO.3** se le envió mensaje de *whatsapp* con el contrato vigente con ORANGE con datos de su dirección, DNI, número de teléfono de las 5 líneas contratadas y número completo de su cuenta bancaria.

Y aporta:

- Copia de mensaje de *whatsapp* donde consta un “Contrato empresa de telefonía móvil” con logotipo de ORANGE y el nombre y primer apellido de la reclamante.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), en el ámbito del expediente E/08019/2020, el 13/10/2020 se dio traslado de dicha reclamación a la parte reclamada, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

Con fecha 05/11/2020, el reclamado remite a esta Agencia la siguiente información: que nunca facilita información contractual de sus abonados; que no consta ninguna traza de solicitud de contratos o información de las numeraciones de la reclamante en fechas próximas a la meritada y que están realizando averiguaciones para poder determinar el motivo por el cual un tercero haya podido tener acceso a un contrato suscrito con un abonado.

TERCERO: Con fecha 13/11/2020 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la LOPDGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha 16/04/2021, ORANGE remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que desconocen el motivo por el cual el contrato ha podido obtenerse por un tercero. Que deben ser el titular del número *****TELEFONO.3** quien esclarezca este hecho.

Aporta copia de contrato vigente con la reclamante a fecha 19/05/2020 firmado y fechado a 13/12/2019 y donde consta el número de contrato *****CONTRATO.1** y datos de identificación y contacto de la reclamante y su cuenta bancaria.

Con fecha 16/04/2021, XFERA MÓVILES, S.A.U. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que no les consta que la línea *****TELEFONO.3** se encuentre asignada a ningún cliente con la fecha indicada. Que les consta como fecha de baja de esa línea el 23/07/2019.

Con fecha 18/04/2021, el reclamante remite a esta Agencia copia del contrato recibido a través del mensaje de *Whatsapp* firmado y fechado a 03/12/2019 y donde consta el número de contrato *****CONTRATO.2** y datos de identificación y contacto de la reclamante y su cuenta bancaria.

Con fecha 19/04/2021, XTRA TELECOM, S.A. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que el titular de la línea *****TELEFONO.1** es el operador ADAMO a fecha de la llamada.

Con fecha 17/09/2021 se envía requerimiento de información a ADAMO TELECOM IBERIA, S.A. La notificación se realiza electrónicamente y consta entregada con fecha 20/09/2021. A la fecha del presente informe no se ha recibido contestación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes de investigación y correctivos que el artículo 58 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD) otorga a cada autoridad de control, y según lo dispuesto en 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), es competente para resolver estas actuaciones de investigación la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

En el presente caso, la afectada manifiesta haber recibido oferta desde una operadora de telefonía para ofrecerle una oferta y que desde el número ***TELEFONO.3 se le envió mensaje de *whatsapp* con el contrato que mantenía vigente con ORANGE con datos de su dirección, DNI, números de líneas contratadas y número de su cuenta bancaria, con clara vulneración del principio de confidencialidad de los datos de carácter personal.

Hay que señalar que a pesar de los esfuerzos realizados por los servicios de inspección de este centro directivo en aclarar los términos de la reclamación presentada por la reclamante no ha dado los resultados esperados puesto que tanto las informaciones requeridas a las distintas empresas y operadoras como las búsquedas efectuadas han resultado infructuosas.

En definitiva, pese a la investigación realizada por la Inspección de Datos de la AEPD no ha logrado contactar ni identificar al responsable del tratamiento.

En este orden de ideas debe tenerse en cuenta que en el ámbito administrativo sancionador son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, teniendo plena virtualidad el principio de presunción de inocencia, que debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetado en la imposición de cualesquiera sanciones. Esto, porque 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 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”*.

Como ha precisado el Tribunal Supremo en STS de 26 de octubre de 1998 la vigencia del principio de presunción de inocencia *“no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.”*

A la luz de lo expuesto se concluye que el principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo que acredite los hechos que motivan la imputación o la intervención del presunto infractor. Trasladando los razonamientos precedentes al supuesto que nos ocupa, habida cuenta de que no se ha podido identificar al responsable, conducta que pudiera ser constitutiva de una infracción del RGPD, corresponde acordar el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.

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

SE ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a Dña. **A.A.A.** y a ORANGE ESPAGNE, S.A.U. con NIF **A82009812**.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

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 AEPD, P.O. la Subdirectora General de Inspección de Datos, Olga
Pérez Sanjuán, Resolución 4/10/2021