Expediente Nº: E/00350/2017

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 la denuncia presentada por D. ***B.B.B.*** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 02/12/2016, tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D. ***B.B.B.*** (en lo sucesivo el denunciante) en el que expone que sus datos personales figuran incluidos en el fichero ASNEF por una supuesta deuda de 1.003,27 euros, que no le pertenece, informados por JAZZ TELECOM,S.A.U. Niega haber celebrado contrato alguno con esa operadora y afirma que los datos relativos al domicilio que constan en ASNEF asociados a su nombre y apellidos no coinciden con el suyo.

Anexa a la denuncia copia del DNI y de la denuncia que presentó en la Policía el 23/11/2016, en la que declara que con ocasión de intentar portar su línea desde MOVISTAR a YOIGO tuvo conocimiento de que sus datos personales figuraban incluidos en ficheros de morosidad. Detalla en la denuncia policial que ejerció el derecho de acceso ante EQUIFAX IBÉRICA, S.L., quien le informó de que sus datos figuraban incluidos en el fichero ASNEF con fecha de alta 29/09/2015, por una deuda de 1003,28 euros, comunicados por JAZZTEL, entidad con la que niega haber contratado, y vinculados a un domicilio en ******LOC.1.*** Adjunta, asimismo, escrito de presentación de una reclamación ante la OMIC del Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid) el 24/11/2016.

La entidad JAZZ TELECOM, S.A.U., se fusionó con ORANGE ESPAGNE, S.A.U., por la que fue absorbida, otorgándose la escritura pública de fusión por absorción el 08/02/2016. Así pues, la denuncia se entiende efectuada frente a ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (en lo sucesivo, ORANGE o la denunciada)

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 en el marco del E/00350/2017.

Se practicaron actuaciones ante las entidades Orange Espagne, S.A.U.; Equifax Ibérica, S.L., y la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Fuenlabrada. Se tuvo conocimiento de los siguientes extremos:

1.- Orange Espagne, S.A.U.: En fecha 20/02/2017 la denunciada responde al requerimiento efectuado por la Inspección de Datos, de fecha 24/01/2017, en el que hace las siguientes manifestaciones:

1.1. Que en sus sistemas constan los datos de ***B.B.B.***, con NIF ******NIF.1***, domicilio en ***(C/...1)***. Cuenta bancaria de la entidad ***ENTIDAD.1***.*

1.2. Que vinculados a estos datos figura la contratación en fecha 23/01/215 del servicio "*Internet 4G en tu casa",* asociado al contrato ***CONTRATO.1.

Afirma que el contrato se celebró a través del "*canal de internet*".

1.3. Afirma que la contratación "*fue catalogada como activación fraudulenta por el Grupo de Análisis y Fraude en fecha 6 de marzo de 2015".*

Añade que en virtud de la contratación se generaron dos facturas "*cuyos importes fueron anulados con motivo de la detección temprana de ciertas irregularidades que permitieron catalogar como fraudulenta la citada activación del servicio"*

2.- OFICINA MUNICIPAL DE INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR DE FUENLABRADA: En fecha 08/02/2017 responde al requerimiento informativo de la Inspección de Datos de 27/01/2017.

2.1. Da traslado a esta Agencia de la documentación que obra en su poder en relación con la reclamación presentada por el denunciante. Anexa los siguientes documentos:

- La hoja de reclamación presentada por el denunciante el 24/11/2017. En ella expone que jamás ha residido en ******LOC.1*** ni ha contratado con JAZZTEL.

- Escrito de EQUIFAX con el resultado del acceso a ASNEF el 17/11/2016

- Escrito de EQUIFAX de fecha 23/11/2016 en el que le informa que han trasladado su solicitud de cancelación a JAZZTEL quien ha procedido a confirmar la existencia de la deuda y por tanto la permanencia de sus datos en el fichero.

- Escrito de JAZZTEL a la OMIC.

2.2. En el escrito enviado a la OMIC JAZZTEL declara que según la información que obra en su poder, ***B.B.B.*** contrató el servicio Pack Ahorro Internet máxima velocidad + línea+ llamadas asociado a las líneas ***E.E.E.*** y ***F.F.F.***, con fecha 15/01/2015.

Añade que la contratación se formalizó "*de conformidad con lo establecido en la Circular 1/2009 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, (…), que establece y recoge como válido el consentimiento del abonado otorgado a través de la grabación del mismo por parte de un tercero, y bajo el marco jurídico regulado en la normativa de contratación a distancia".*

Afirma que le remite a la OMIC la "*grabación del consentimiento del abonado realizada por parte de una entidad independiente en cumplimiento de la normativa de contratación a distancia"*

2.3. JAZZTEL manifiesta que hizo llegar un terminal modelo Galaxy TabPro wifi 12.2. a la dirección que el cliente le facilitó en su momento como propia.

2.4. JAZZTEL afirma que el importe facturado asciende a 1003,278 euros y que ha procedido a anular el importe total facturado de acuerdo con la respuesta del departamento de Fraude.

3.- EQUIFAX IBÉRICA, S.L.: En fecha 13/06/2017 responde al requerimiento de la Inspección de Datos de fecha 12/06/2017.

3.1. Según el fichero FOTOCLI, de operaciones canceladas, auxiliar de ASNEF, consta que JAZZTEL dio de alta una incidencia asociada al NIF ***NIF.1**, con fecha de alta 29/09/2015 por una deuda de 1.003,27 euros por un producto de telecomunicaciones siendo las fechas del primer y último vencimiento impagado el 05/02/2015 y 04/09/2015. La anotación se dio de baja el 02/12/2016.

3.2.El denunciante solicitó a EQUIFAX IBÉRICA, S.L., la cancelación de sus datos en dos ocasiones:

La primera en escrito de 17/11/2016 (expediente 2016/191680), a la que le responde la entidad denegando la cancelación por haber procedido JAZZTEL a confirmar la deuda. La segunda, en escrito de 23/11/2016, con el que le remite copia de la denuncia presenta en la Policía y de la reclamación ante la OMIC (expediente 2016/19711). EQUIFAX responde el 07/12/2016 comunicando la baja cautelar de los datos del fichero ASNEF.

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 122.2 del Reglamento de desarrollo de la LOPD (RLOPD), aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, dispone, en relación con las actuaciones previas, que "*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*".

De conformidad con el párrafo 4 del referido artículo 122, 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 párrafo segundo hubieran tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos o, en caso de no existir aquellas, 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.*"

En el presente supuesto, el cómputo de los doce meses de duración máxima de las actuaciones previas E/00350/2017 se inició el día 2 de diciembre de 2016 y finalizó el día 2 por lo que éstas deben declararse caducadas.

Todo ello de conformidad con la interpretación que al respecto ha realizado la Audiencia Nacional en su Sentencia de 19 de julio de 2013, en la que establece que "*el hecho de que tras la denuncia se acordara por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos no incoar actuaciones inspectoras y no iniciar procedimiento sancionador, para a continuación, en respuesta al recurso de reposición formalizado por el denunciante contra tal acuerdo, resolver su estimación y ordenar a la Subdirección General de Inspección de Datos que se procediera a realizar actuaciones de inspección, no enerva aquella conclusión*". Esto es, que las actuaciones previas de investigación deben entenderse caducadas si transcurridos doce meses desde el día inicial del cómputo no se ha procedido a dictar y notificar acuerdo de inicio de procedimiento sancionador.

III

Por su parte el artículo 95.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LRJPAC), determina 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 los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado."

Al respecto la Audiencia Nacional considera (Sentencia de 10 de julio de 2013) que "*declarada la caducidad de las actuaciones previas de investigación iniciadas por la Agencia Española de Protección de Datos, tal circunstancia no supone obstáculo alguno para que dicha entidad proceda a iniciar o reiniciar otras actuaciones previas de investigación sobre los mismos hechos, siempre y cuando no hubiere transcurrido el plazo de prescripción de la infracción administrativa objeto de investigación*".

Sentado lo anterior, toda vez que consta acreditado que ha transcurrido más de doce meses des de la entrada de la denuncia en la AEPD y que hasta la fecha no se ha dictado ni notificado acuerdo de inicio de expediente sancionador frente a ORANGE ESPAGNE, S.A.U., al amparo de lo establecido en el artículo 122.4 del RLOPD, se ha producido la caducidad de las Actuaciones de Investigación efectuadas en el marco del expediente E/00350/2017.

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 Actuaciones de Investigación efectuadas en el expediente E/00350/2017 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122.4 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), aprobado por el Real Decreto

1720/2017.

2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** y a D. ***B.B.B..***

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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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