



Procedimiento nº. PS/00023/2013

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00577/2013

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad **FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.** contra la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00023/2013, y en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 29/5/13 se dictó resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00023/2013, en virtud de la cual se **ARCHIVABA** el procedimiento sancionador seguido contra **France Telecom España S.A.** por la presunta vulneración del artículo 4 de la LOPD, y se ordenaba a la Subdirección General de Inspección de Datos de esta Agencia que procediera a realizar la correspondiente investigación en el marco del expediente de actuaciones previas E/03133/2013, al no haber prescrito la presunta infracción cometida.

SEGUNDO: **FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.** ha presentado en fecha 3/07/13 en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo, en que debe decretarse el archivo del procedimiento sancionador pero de manera definitiva, habida cuenta de la incompetencia de esta Agencia para la determinación de la existencia o inexistencia de la deuda o facturación indebida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo LRJPAC).

II

Las causas que motivaron el archivo del procedimiento sancionador se reflejaron en los Fundamentos de Derecho de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación:

<<<<< 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, entendiéndose 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. (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

∨

La 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 RD 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, 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 (es decir, a partir del 19 de abril de 2008).

La denuncia tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos el 01/02/12, llevándose a cabo con posterioridad actuaciones previas al objeto de determinar si concurrían circunstancias que justificaran la iniciación del procedimiento sancionador correspondiente.

Consta que el Acuerdo de Inicio del procedimiento sancionador PS/00023/2013 fue notificado a France Telecom con fecha 4/2/13, en consecuencia, y aceptando la alegación presentada por la entidad denunciada, se desprende que dicho Acuerdo no ha podido notificarse antes del transcurso de un año desde la interposición de la



denuncia, por lo que procede declarar la caducidad de las citadas actuaciones previas, sin que proceda entrar en el resto de cuestiones que versan sobre el fondo del asunto.

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.">>>>

III

FRANCE TELECOM alega como motivo del recurso la falta de competencia de la Agencia Española de Protección de Datos, pretensión que debe ser desestimada, ya que una cosa es el cumplimiento de la normativa de naturaleza netamente civil por parte de FRANCE TELECOM, y otra bien distinta que tales actuaciones conlleven un tratamiento de datos de carácter personal, de manera que deban observarse los



requisitos recogidos en nuestra legislación de protección de datos, de cuyo cumplimiento vela la Agencia Española de Protección de Datos y cuya conculcación sanciona.

El artículo 37 de la LOPD atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos, entre otras, las funciones de “a) velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación...”, y “g) ejercer la potestad sancionadora en los términos previstos en el Título VII de la presente Ley...”.

La Sentencia de 21/03/2007 de la Audiencia Nacional, señala, en su Fundamento de Derecho Segundo, “Comienza el recurrente la defensa de su pretensión alegando la incompetencia de la Agencia de Protección de Datos ya que la controversia versa sobre la existencia o no de un determinado contrato y esta cuestión es de naturaleza esencialmente civil y, por consiguiente, sustraída a su competencia, según dispone el art. 37 de la LOPD.

En realidad el Director de la Agencia de Protección de Datos no ha resuelto sobre la procedencia o improcedencia de la deuda, sino que su resolución se centra en considerar infringidos determinados preceptos de la LOPD, anudando como consecuencia a dichas infracciones la imposición de una sanción. Basta leer la parte dispositiva de la resolución impugnada para constatar lo que se acaba de afirmar. Y sin duda es plenamente competente para dictar esa resolución.

Otra cosa es que para ejercer su competencia haya de realizar valoraciones fácticas o jurídicas cuya naturaleza podríamos calificar de prejudicial, y sobre las que no podría adoptar una decisión definitiva con efectos frente a terceros.

Si el principio de calidad del dato recogido en la LOPD exige que los datos tratados por un tercero referidos a una persona sean exactos y veraces, la Administración encargada específicamente de hacer cumplir esta normativa, a los solos efectos de considerar cumplido infringido este principio puede hacer una valoración de exactitud y veracidad de un determinado dato, en este caso de la certeza de una deuda, sin que ello signifique un apartamiento de sus normas de competencia.”

IV

Por lo tanto, en el presente recurso de reposición, **FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.** no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 29 de mayo de 2013, en el procedimiento sancionador PS/00023/2013.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **FRANCE TELECOM**



ESPAÑA S.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, se podrá interponer 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 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

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