



Procedimiento nº.: PS/00488/2016

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00464/2017

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00488/2016, y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 24 de abril de 2017, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00488/2016 en virtud de la cual se imponía a la entidad una sanción de 40.001€, por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.d, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.4 de la citada Ley Orgánica.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 25/4/17, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00488/2016, quedó constancia de los siguientes:

<< 1º Consta denuncia presentada por A.A.A., manifestando que ORANGE ha vulnerado el deber de secreto al proporcionar información a su hijo, en concreto el importe de una deuda, la fecha de la factura e incluso le piden a él que la pague. En relación a dos llamadas efectuadas con fechas 2/11 y 4/11 en que se alega que ORANGE, realizó una llamada al teléfono que figura en un contrato de telecomunicaciones para reclamar una supuesta deuda, y que al no encontrarse la denunciante en casa respondió su hijo.

2º Consta la siguiente documentación aportada en el escrito de denuncia:

** Certificado emitido por CALLSTAMP COMMUNIUCATIONS SL sobre la grabación de las llamadas.*

** Una transcripción de la conversación contenida en las grabaciones.*

** Las llamadas se recibieron en la línea *****TEL.1** siendo la línea origen la *****TEL.2** y las fechas horas exactas en las que se recibieron las llamadas el 02/11/2015 a las 18:02:09 y el 04/11/2015 a las 09:11:13 horas.*

) ORANGE es la operadora que presta servicio a la línea ***TEL.1**, de la que es titular su hijo **B.B.B.** con NIF *****NIF.1**.*

3º Constan los siguientes hechos verificados en el informe de los servicios de inspección de esta Agencia:

A) Que LOGALTY SERVICIOS DE TERCERO DE CONFIANZA SL, es una sociedad que proporciona entre sus servicios uno de grabación certificada de llamadas. El escrito de denuncia viene acompañado de dos certificados de dicho servicio. Dicho certificado indica que los ficheros que conservan corresponden con grabaciones de comunicaciones establecidas entre el número *****TEL.2** (llamante) y el número *****TEL.1** (llamado) los días 2 de noviembre de 2015 a las 18:03:12 y 4 de noviembre de 2015 a las 09:13:09.



B) Que los certificados tienen un control de integridad basado en aplicar una función resumen sobre el fichero de audio almacenado, denominados *****FICH.1** y *****FICH.2**, pero no se indica qué función resumen se utiliza. Que se han calculado distintas funciones (*****X.1**, *****X.2**, *****X.3**) y no se ha podido encontrar coincidencia con los ficheros aportados, pero ello puede ser debido a que los ficheros aportados en el disco compacto utilizan un formato distinto al original.

C) Que en cualquier caso, no es posible asegurar que la grabación aportada sea la custodiada por el servicio de certificación

D) En la primera de las grabaciones aportadas, alguien que dice llamar de "ORANGE telefonía móvil", pregunta por la denunciante y cuando la persona que le atiende, que se identifica posteriormente como *****NOMBRE.1**, le informa de que no está disponible solicita que se le facilite un número en el que pueda localizarla. El interlocutor le indica que puede contactar con ella en ese mismo número pero más tarde, a las nueve o nueve y cuarto. En la primera de las grabaciones aportadas, quien se identifica como **C.C.C.** del "departamento de cobros de ORANGE" pregunta por la denunciante y es informada de que no se encuentra disponible.

- A continuación la persona del departamento de cobros requiere a su interlocutor, que se identifica posteriormente como *****NOMBRE.1**, la letra final del DNI de la denunciante para "poderle informar con respecto a las facturas". Cuando este niega conocer tal dato le pregunta en qué banco abona la denunciante sus facturas y éste nuevamente niega saberlo.

- Es en ese momento cuando la persona del departamento de cobros informa a su interlocutor de que la denunciante tiene pendiente de pago una factura de 16 de septiembre por un importe que inicialmente describe como de 141,6 y después como de 107,87 euros y pregunta a su interlocutor si dispone de una tarjeta para abonar esa factura. El interlocutor dice desconocer nada sobre la deuda y se niega a pagarla, momento en el cual se le requiere un teléfono de contacto de la denunciante y nuevamente se indica a la persona del departamento de cobros que puede contactar con ésta en ese mismo número de teléfono pero a las nueve de la noche o, a mediodía, a eso de las dos.

E) Que por parte de ORANGE se ha aportado la siguiente documentación:

- A 4 de noviembre de 2015 la denunciante mantenía una deuda de 107,87 euros correspondiente a parte de la factura de 16 de septiembre de 2015, cuyo importe total ascendía a 141,63 euros y del que se habían abonado el 1 de octubre de 2015 33,76 euros.

- El titular de la línea *****TEL.1** en el momento de los hechos y a fecha del presente informe es **B.B.B.**.

- El titular de la línea *****TEL.2** en el momento de los hechos es TRANSCOM WORLDWIDE SPAIN SLU.

- En el sitio web de TRANSCOM WORLDWIDE SPAIN SLU se informa de que presta servicios de centro de llamadas para distintos clientes, entre los que se encuentra ORANGE.

- El 13 de octubre de 2016 ORANGE notifica por correo electrónico a esta Agencia que no les consta registro de que se hayan realizado llamadas con origen en la línea *****TEL.2** y destino en la línea *****TEL.1** en el periodo del 2 al 4 de noviembre de 2015. >>

TERCERO: ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (en los sucesivos el recurrente) ha presentado en fecha 24 de mayo de 2017, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de



reposición fundamentándolo, básicamente, en

** Que la resolución es nula de pleno derecho en tanto que ha sido dictada prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, al no haber formulado el órgano instructor la correspondiente propuesta de resolución y haber sido notificada la misma a la entidad denunciada.*

** Subsidiariamente que la certificación aportada por la denunciante que sirve para constatar las llamadas supuestamente realizadas por Orange no puede ser tenida por cierta, puesto que la propia integridad de dicha certificación ha sido cuestionada por los propios instructores de la Agencia.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP).

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, se hace preciso analizar el vicio procedimental que, según el recurrente, interviene como operante para determinar la nulidad de la resolución. Debiéndose acoger el mismo ya que la ausencia de audiencia condujo a una situación de indefensión a la entidad sancionada, que no es subsanable con las alegaciones al Acuerdo de Inicio. Se colige por tanto, sin necesidad de entrar en el análisis del fondo del asunto, que se produjo una vulneración de un trámite esencial en el procedimiento sancionar lo que obliga a acoger este motivo de recurso.

III

De conformidad con el art. 122.4 del Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, (RLOPD) las 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 procedimiento sancionador examinado trae causa de la denuncia presentada el 16/11/2017.

El artículo 95. 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, determina:

“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 objeto de continuar con la tramitación de la denuncia y dilucidar la responsabilidad de la denunciada en los hechos, se dan instrucciones a la Subdirección General de Inspección de Datos para que inicie nuevas actuaciones de investigación al no estimar prescrita la posible infracción a la LOPD.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: ESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 24 de abril de 2017, en el procedimiento sancionador PS/00488/2016, indicando al sancionado que queda sin efecto la obligación de abonar la multa impuesta en la Resolución recurrida.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**

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, 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.

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