



Expediente Nº: E/00318/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A.U.**, en virtud de la denuncia presentada por **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 07/01/2014 tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante) en el que expone que después de que hubiera finalizado la relación contractual con DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A.U. (en lo sucesivo, CANAL PLUS o la denunciada) y de que esta entidad le informara que sus datos habían sido bloqueados, el 10/12/2013, a las 21:30 horas, recibió una llamada telefónica en su número particular, *****TEL.1**, desde el número *****TEL.2** en la que preguntaron por él y le ofertaron los servicios de CANAL PLUS.

Aporta con su denuncia una fotografía de la pantalla del teléfono en la que se visualiza el número emisor de la llamada y la fecha y hora en que tuvo lugar.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos realizó actuaciones encaminadas al esclarecimiento de los hechos teniendo conocimiento de los siguientes extremos que constan en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección que se reproduce:

<< ANTECEDENTES

*Con fecha 7 de enero de 2014, tiene entrada en esta Agencia un escrito de **D. A.A.A.**, en el que denuncia que, con fecha 6 de mayo de 2013, ejerció su derecho de acceso ante la entidad CANAL SATELITE DIGITAL, dicha entidad denegó el derecho de acceso porque previamente había solicitado la cancelación, y sus datos se encontraban bloqueados.*

*Con fecha 10 de diciembre de 2013 a las 21:30 horas recibió una llamada en su teléfono móvil *****TEL.1**, preguntando por **A.A.A.**, desde el número de teléfono *****TEL.2**, en dicha llamada ofrecían una oferta de Canal +, no obstante al manifestarle que él había ejercido su derecho de cancelación de sus datos, la operadora colgó la llamada.*

ACTUACIONES PREVIAS DE INSPECCIÓN

1. Con fecha 21 de octubre de 2014, se accede a través de Internet a la página web de la CMT, con objeto de comprobar el operador que tenía asignado el número *****TEL.2**, verificando que en esa fecha no estaba asignado a ningún operador. Asimismo, se verifica que el número correspondiente al denunciante correspondía a Telefónica de España, S.A. Se adjunta diligencia con el resultado de las consultas.
2. Con fecha 26 de noviembre de 2014 se recibe en esta Agencia escrito de la

Asociación de Operadores para la portabilidad, en el que pone de manifiesto que:

- 2.1. Según la información que obra en sus sistemas, el número ***TEL.2 a fecha 10/12/2013, no figura como numeración portada desde el Operador original, por lo que continuarían perteneciendo al Operador que figuraran en su origen.*
- 3. Con fecha 28 de noviembre de 2014, se recibe en esta Agencia escrito de la entidad TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A., en el que pone de manifiesto que:*
 - 3.1. El titular del número de teléfono ***TEL.1 fue el denunciante desde el 19/07/2013 hasta el 03/10/2013.*
 - 3.2. Dicho número de teléfono recibió una llamada el día 10/12/2013 desde la línea ***TEL.2, llamada proporcionada por XTRA TELECOM.*
 - 3.3. El número llamante no corresponde a Telefónica.*
- 4. Con fecha 26 de noviembre de 2014, se solicita información de la titularidad del número ***TEL.2 a la Comisión Del Mercado de las Telecomunicaciones, no habiendo recibido respuesta hasta este momento.*
- 5. Con fecha 2 de diciembre de 2014, se recibe escrito de XTRA TELECOM, con el que adjunta un listado de las llamadas realizadas desde el número ***TEL.2, verificándose que:*
 - 5.1. Consta diferentes llamadas cuyo operador origen es Telefónica y CALLTRADE, el día 10 de diciembre de 2014, no obstante el número correspondiente al denunciante no se encuentra entre los números llamados, a pesar de la información proporcionada por Telefónica de España a esta Agencia. En su escrito.*
 - 5.2. No pueden proporcionar la titularidad del citado número de teléfono porque no es cliente suyo.*
- 6. Con fecha 2 de diciembre de 2012, se accede a la página de la CMT en la opción BASES DE DATOS DE NUMERACIÓN, realizando una búsqueda de los números existente mediante el prefijo 988, verificándose que no existe el bloque 16, que es al que correspondería el número llamante, por lo que dicho número no ha podido ser asignado a nadie. Se adjunta Diligencia con el resultado de la consulta.*
- 7. Con fecha 4 de diciembre de 2014, se recibe en esta Agencia escrito de Canal Satélite Digital, en el que pone de manifiesto que:*
 - 7.1. No les consta que el número ***TEL.2 pertenezca a dicha entidad.*
 - 7.2. En la fecha en la que se produce la llamada tenían activos tres distribuidores: L4S, QONLINE Y AGORA. Tanto QONLINE COMO AGORA indican que dicho teléfono no es suyo. L4S cesó su actividad en abril de 2014, por lo que no han podido contactar con ellos.>>*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director 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

La LOPD bajo la rúbrica “*Consentimiento del afectado*” consagra en su artículo 6 el principio del consentimiento en el tratamiento de los datos de carácter personal y establece:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”.

Este precepto debe integrarse con la definición legal de “*datos de carácter personal*”, “*tratamiento de datos*” y “*consentimiento del interesado*”, que ofrecen, respectivamente, los artículos 3 a), 3 c), y 3 h) de la Ley Orgánica 15/1999: “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”; “*operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias*”; “*toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen*”.

El principio del consentimiento o autodeterminación recogido en el artículo 6.1 de la LOPD es la piedra angular en la construcción del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y alude a la necesidad de contar con el consentimiento inequívoco e informado del afectado para que el tratamiento de sus datos sea ajustado a Derecho. Conforme al citado precepto el tratamiento de datos sin consentimiento, o sin otra habilitación amparada en la Ley, constituye una vulneración de este derecho pues sólo el consentimiento, con las excepciones contempladas en la ley, legitima el tratamiento.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 292/2000, de 30/11/2000 (Fundamento Jurídico 7), se refiere al contenido esencial del derecho a la protección de datos de carácter personal e indica que “*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 al 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 (...)*”

Por lo que concierne, en particular, al tratamiento de los datos personales con fines de publicidad y de prospección comercial el artículo 30.1 de la LOPD indica que “*Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, utilizarán nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos figuren en fuentes accesibles al público o cuando hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento.”* (El subrayado es de la AEPD)

III

La denuncia que examinamos versa sobre el tratamiento con fines publicitarios que, presuntamente, ha hecho CANAL PLUS de los datos personales del denunciante sin estar legitimada para ello, habida cuenta de que el denunciante afirma haber recibido el 10/12/2013 a las 21:30 horas, desde el número ***TEL.2, una llamada en la que le identificaban por su nombre y apellidos y le ofertaban productos de la empresa denunciada.

El denunciante fue en el pasado cliente de CANAL PLUS, entidad que le comunicó en escrito de 14/05/2013, en respuesta al acceso que había solicitado, que *“no podían dar curso a su petición dado que su relación contractual con esta entidad finalizó y en consecuencia, sus datos personales dejaron de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual fueron recabados, habiéndose cancelado y manteniéndose debidamente bloqueados...”* (El subrayado es de la AEPD)

Las investigaciones efectuadas por la Inspección de Datos se han dirigido a identificar al titular del número emisor de la llamada, ***TEL.2, y a acreditar la posible vinculación con la denunciada, CANAL PLUS.

En el curso de las actuaciones de investigación se recabó información de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), anteriormente Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), que permitió conocer que el número emisor de la llamada, ***TEL.2, no estaba asignado a ningún operador en fecha 21/10/2014. A su vez, la Asociación de Operadores para la Portabilidad ha informado que el citado número no había sido objeto de portabilidad desde su operador original por lo que continuaba perteneciendo al operador de origen.

En respuesta al requerimiento informativo de la Inspección, Telefónica de España, S.A.U. (TDE) que era el operador telefónico con quien el denunciante tenía contratado el servicio telefónico para la línea receptora de la llamada objeto de la denuncia, manifestó que constaba en sus registros una llamada realizada el día 10/12/20014 desde el número ***TEL.2 proporcionada por XTRA TELECOM.

La documentación recabada por la Inspección de la AEPD confirma que XTRA TELECOM intervino como un operador de tránsito en relación con el número ***TEL.2 en la fecha indicada, 10/12/2014, habiéndole llegado varias llamadas procedentes de otros operadores (TDE y CALLTRADE entre otros). En la documentación relativa a los registros de llamadas en los que intervino XTRA TELECOM figuran realizadas desde el ***TEL.2 varias llamadas el mismo día en el que el denunciante recibió la llamada publicitaria (el 10/12/2014) -un total de doce-, no obstante se comprueba que ninguna de las doce llamadas iba dirigida al número ***TEL.1.

Finalmente se consulta la Base de Datos de Numeración de la CNMC y se comprueba que en fecha 02/12/2014, en el rango de numeración con prefijo 988 no existe el bloque con los dígitos “16”; de forma tal que el número ***TEL.2, emisor de la llamada recibida por el denunciante, no se encuentra asignado a ningún operador por el órgano regulador español.

En definitiva, las actuaciones de investigación llevadas a cabo por la AEPD **no han permitido avanzar en la identificación de la persona física o jurídica titular del número ***TEL.2** desde el cual el denunciante, supuestamente, recibió en su teléfono ***TEL.1 una comunicación comercial en la que publicitaban productos de CANAL

PLUS. **Tampoco se han obtenido pruebas o indicios que vinculen la llamada telefónica con la entidad denunciada, CANAL PLUS.** El único elemento que sobre tal cuestión obra en el expediente es la declaración del denunciante, insuficiente por sí sola para enervar el principio de presunción de inocencia.

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”*.

De acuerdo con este planteamiento el artículo 137 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), establece que *“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

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.”*

Por su parte el Tribunal Constitucional en STC 24/1997 ha manifestado que *“los criterios para distinguir entre pruebas indiciarias capaces de desvirtuar la presunción de inocencia y las simples sospechas se apoyan en que:*

- a) La prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados.*
- b) Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988, 107/1989, 384/1993 y 206/1994, entre otras).”*

Se concluye de lo expuesto 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 en

los mismos del presunto infractor.

Habida cuenta de que las investigaciones llevadas a cabo por la Subdirección de Inspección no han proporcionado evidencias o indicios de que la llamada publicitaria que el denunciante recibió hubiera sido efectuada por la denunciada, CANAL PLUS, ni se ha podido determinar la identidad del titular del número de línea –toda vez que ese número no consta asignado a ningún operador en las Bases de Datos de Numeración de la CNMC-, al amparo del principio de presunción de inocencia, que 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 en los mismos del presunto infractor, procede acordar el archivo de las actuaciones practicadas.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A.U.**, y a **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 el Director 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.

José Luis Rodríguez Álvarez

Director de la Agencia Española de Protección de Datos