



Expediente Nº: E/00751/2017

## RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VODAFONE ONO, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **C.C.C.** y teniendo como base los siguientes

### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha 15/12/2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **C.C.C.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que denuncia a **VODAFONE ONO, S.A.U.** (en lo sucesivo VODAFONE ONO) por los siguientes hechos:

Que recibe llamadas en la línea **D.D.D.** de la compañía VODAFONE ONO desde el nº **E.E.E.**, entre otras, el día 15/12/2016 a las 19:13 y 19:14 horas (2 llamadas), que no es ni ha sido cliente de la operadora.

Que se encuentra incluido en la Lista Robinson de la Asociación Española de la Economía Digital, desde el 11/05/2015, con el nº **D.D.D.** para exclusión publicitaria (se adjunta documentación acreditativa al respecto).

Los servicios de la línea **D.D.D.** los tiene contratados con el operador Telefónica de España, S.A.U., según factura aportada de fecha 01/12/2016.

**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 denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con respecto a la línea **E.E.E.** emisora de las llamadas realizadas al denunciante (**D.D.D.**) se ha verificado que en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia consta que el operador actual es VOXBONE, S.A. (en lo sucesivo BOXBONE)

La Inspección de Datos ha verificado que figura información en internet del número de teléfono **E.E.E.** referente a comentarios y denuncias de personas que reciben llamadas en sus teléfonos de telemarketing asociado a la compañía VODAFONE ONO.

La Inspección de Datos se ha puesto en contacto telefónico con el nº **E.E.E.**, reproduciéndose una elocución automática en inglés que informa "*Deja el mensaje después de la señal, lo siento hay un fallo en el buzón*".

Dichas comprobaciones constan en la Diligencias de fecha 20/09/2017.

2. La sociedad de nacionalidad belga VOXBONE, con CIF Nº **B.B.B.** ha manifestado a la Inspección de Datos que el titular del nº de línea **E.E.E.**, en el periodo comprendido entre el 10 y el 20/12/2016 era FENIX CALL CENTER, con dirección en rue Uruguay, etage 2, nº 17 en Tanger (Marruecos).
3. Con respecto a la línea del denunciante **D.D.D.** receptora de las llamadas la compañía Telefónica de España, S.A.U. ha confirmado a la Inspección de Datos que el citado nº recibió dos llamadas del nº llamador **34 E.E.E.**, el día 15/12/2016



a las 19:13:00 horas y a las 19:14:27 horas, y que dichas llamadas fueron proporcionadas por VODAFONE LTD (Reino Unido).

4. La compañía VODAFONE ONO ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 08/11/2017, en relación con las llamadas recibidas por el denunciante lo siguiente:

El denunciante fue cliente de la operadora pero en la actualidad se encuentra desconectado.

El nº de línea **D.D.D.** no les consta en la campañas realizadas por las compañías VODAFONE ONO y VODAFONE ESPAÑA, tanto para el sector empresas como particulares y no les consta haber realizado llamadas el día 15/12/2016 al citado nº de línea.

Añaden, que desconocen cuál es la empresa titular del nº de línea **E.E.E.** que realizó las llamadas y que aunque las llamadas han sido cursadas por VODAFONE LTD, no significa que hayan sido realizadas por VODAFONE ONO o por VODAFONE ESPAÑA y que han podido ser realizadas en roaming desde Reino Unido.

## 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 6.1 y 2 de la LOD dispone que:

*"1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa".*

*"2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado".*

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, Fundamento Jurídico 7 primer párrafo, "(...) 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 (...)*”.

El artículo 6 de la LOPD consagra el principio del consentimiento o autodeterminación, piedra angular en la construcción del derecho fundamental a la protección de datos que alude a la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para que puedan tratarse sus datos personales. Conforme al citado precepto el tratamiento de datos sin consentimiento de su titular 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 de los datos personales.

Por tanto, el tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

### III

La denuncia que nos ocupa versa sobre las llamadas publicitarias que el denunciante declara haber recibido en su número de teléfono móvil **D.D.D.**, por parte de VODAFONE ONO desde el número de telefonía móvil asociado a la línea **E.E.E.**, sin ser cliente de la operadora y encontrándose incluido en la Lista Robinson.

En primer lugar, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia consta que el operador actual es de la línea emisora de las llamadas es VOXBONE, quien a su vez ha señalado que el titular del nº de línea **E.E.E.**, en el tiempo de las llamadas era FENIX CALL CENTER, con dirección en Marruecos.

En segundo lugar, TELEFONICA, el operador con quien el denunciante tiene contratado el servicio telefónico para la línea destinataria de las llamadas manifestaba que dichas llamadas fueron proporcionadas por VODAFONE LTD.

Por último, VODAFONE ONO ha señalado que no les consta que el número del denunciante se halle como receptor en las campañas realizadas por las compañías VODAFONE ONO y VODAFONE ESPAÑA, tanto para el sector empresas como particulares ni tampoco que se hayan realizado llamadas el día 15/12/2016 al citado nº de línea.

Además, indican que desconocen la empresa titular del nº de línea **E.E.E.** que realizó las llamadas y que aunque las llamadas han sido cursadas por VODAFONE LTD, no significa que hayan sido realizadas por VODAFONE ONO o por VODAFONE ESPAÑA y que han podido ser realizadas en *roaming* desde Reino Unido.

Con la información disponible los esfuerzos de la Inspección de Datos por avanzar en la investigación no han dado frutos, no pudiendo constatar quien es el responsable de las llamadas, ni identificar al emisor de la campaña publicitaria, ni el origen del dato, ni el tratamiento realizado.

En definitiva, pese a la investigación realizada por la Inspección de Datos de la AEPD no ha logrado desvelar la identificación de la persona responsable de los hechos

que se denuncian en relación a las llamadas comerciales recibidas por el denunciante.

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.”*

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).”*

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 en los mismos del presunto infractor. Trasladando los razonamientos precedentes al supuesto que nos ocupa, habida cuenta de que no se ha podido identificar al responsable de los hechos denunciados, conducta que pudiera ser constitutiva de una infracción de la LOPD, 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:**



**PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.

**NOTIFICAR** la presente Resolución a **VODAFONE ONO, S.A.U.** y **C.C.C.**

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