



Expediente N°: E/00769/2014

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 **FACUA SEVILLA, CONSUMIDORES EN ACCIÓN** en representación de **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16/01/2014 ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de **FACUA SEVILLA CONSUMIDORES EN ACCIÓN**, en representación de **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante), en el que expone que su asociada está recibiendo insistentes llamadas comerciales en las que le ofrecen los servicios de CANAL PLUS y que, presentada reclamación ante DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A.U. (en lo sucesivo CANAL PLUS o la denunciada), le ha informado que los datos de su asociada no constan en sus ficheros pudiendo tratarse de una empresa ajena a CANAL PLUS que esté autorizada a ofrecer sus servicios a sus propios clientes. La denunciante añade que la empresa que hace las llamadas no utiliza ningún sistema que le permita como consumidora dejar constancia de su oposición a seguir recibiendo comunicaciones comerciales.

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 de 16 de enero de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito de FACUA SEVILLA CONSUMIDORES EN ACCIÓN, en representación de Dña. A.A.A. en el que declara

*PRIMERO: Que su socia viene recibiendo llamadas comerciales de forma insistente desde la línea ***TEL.1 ofreciéndole los servicios de CANAL PLUS.*

SEGUNDO: Presentada reclamación frente a dicha entidad, ésta les comunica que a ellos no les consta en su base de datos de clientes la asociada como tal, y que por tanto, puede tratarse de una empresa ajena autorizada a ofrecer los servicios de CANAL PLUS (adjuntan copia de la respuesta de CANAL PLUS).

TERCERO: Que en relación a dichas llamadas la empresa no ha utilizado ningún sistema que le permitiera como consumidor dejar constancia de su oposición a seguir recibiendo las mismas.

Con fecha 5 de marzo de 2014 se solicita por el Subdirector General de la Inspección de Datos información al denunciante sobre la identificación de la línea telefónica en la que reciben las llamadas, operador con el que la tiene contratada la línea, fecha y hora en las que recibe las llamadas telefónicas y si es cliente de la entidad que realiza las llamadas comerciales.

Con fecha 25 de marzo de 2014 tiene entrada en esta Agencia un nuevo escrito de FACUA SEVILLA CONSUMIDORES EN ACCIÓN, **A.A.A.** en representación de Dña. **A.A.A.** dando respuesta a la solicitud de información realizada por el Subdirector General de la Inspección de Datos, en el que manifiestan lo siguiente:

- Número de teléfono que recibe las llamadas: *****TEL.2**
- Entidad que presta el servicio de telefonía: Movistar
- Fecha y hora de las llamadas comerciales: no recuerda la fecha en que comenzaron, al día de hoy continúan y se producen normalmente entre las 15:00 horas y 18:00 horas, aunque en algunas ocasiones se producen en otro horario.
- No es cliente de la entidad que efectúa las llamadas comerciales.
- Se aporta factura acreditativa de la titularidad de la línea.

ACTUACIONES PREVIAS

1. Con fechas 20 y 30 de octubre de 2014, se solicita por la Inspección de Datos información a la entidad que presta el servicio de telefonía a la denunciante (TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.) la relación de llamadas entrantes en la línea *****TEL.2** procedentes de la línea *****TEL.1** desde el día 1 de enero de 2013. En respuesta a dicho requerimiento, el representante de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. manifiesta que "Consultada el área correspondiente, nos informan de que no existe ninguna llamada procedente del número de teléfono *****TEL.1** con destino la línea *****TEL.2**, desde el día 30 de octubre de 2013 hasta el día 20 de octubre de 2014.">>

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 regula en su artículo 6 el consentimiento en el tratamiento de los datos de carácter personal y bajo la rúbrica "Consentimiento del afectado" establece:

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

3. El consentimiento al que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.

4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse al tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado."

Por otra parte, el artículo 30 de la LOPD regula el tratamiento de datos personales con fines de publicidad y de prospección comercial y dispone:

"1. 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".

Estos preceptos deben 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".

De acuerdo con las disposiciones citadas el tratamiento de los datos personales de un tercero con fines publicitarios exige contar con el consentimiento inequívoco de su titular, estando tipificada como infracción grave en el artículo 44.3.b, de la LOPD la vulneración del artículo 6.1 en relación con el artículo 30 de la Ley Orgánica 15/1999.

III

La Inspección de Datos de la AEPD llevó a cabo actuaciones dirigidas al esclarecimiento de los hechos que se denuncian, en particular a acreditar la realidad de las llamadas publicitarias y la responsabilidad que en ellas pudiera tener la entidad denunciada, CANAL PLUS.

Con tal propósito se solicitó información a Telefónica de España, S.A.U. (TDE), operador con el que la denunciante tiene contratado el servicio telefónico para la línea receptora de las comunicaciones comerciales (*****TEL.2**) a fin de que facilitara la relación de llamadas recibidas en ese número procedentes del *****TEL.1**.

TDE informó que, consultados sus ficheros, desde el 30/10/2013 al 20/10/2014 **no existió ninguna llamada procedente del número ***TEL.2 con destino a la línea de la denunciante ***TEL.2.**

La investigación se centró entonces en el número emisor de las llamadas, *****TEL.2**, comprobando -en virtud de la consulta hecha a la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)- que en fecha 12/11/2014 este número de línea no pertenecía a ningún operador telefónico.

En definitiva, no se ha logrado obtener elemento probatorio o indicio razonable que permita afirmar, con la certeza que exige el procedimiento sancionador, que las llamadas telefónicas que constituyen el objeto de la presente denuncia se hubieran llegado a producir ni menos aún que la entidad denunciada, CANAL PLUS, tuviera alguna responsabilidad en los hechos. De forma tal que el único elemento sobre el que se sustenta la denuncia es la manifestación de la denunciante, insuficiente por sí sola para enervar el principio de presunción de inocencia.

Llegados a este punto 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)."

A la luz de lo expuesto, habida cuenta de que las investigaciones llevadas a cabo por la Inspección de la AEPD no han permitido obtener evidencias o indicios de la realidad de las llamadas que la denunciante dijo haber recibido o de que éstas pudieran haberse efectuado por CANAL PLUS o por alguna de las empresas autorizadas, y de que la denunciante no ha facilitado a este organismo indicios en los que sustentar sus manifestaciones, 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 **FACUA SEVILLA CONSUMIDORES EN ACCIÓN**.

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