

Expediente Nº: E/01059/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** y **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 4 de enero de 2018 se recibe en esta Agencia un escrito de Don **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante) en el que pone de manifiesto que en fecha de 3 de enero de 2018 ha recibido una llamada comercial en su línea **B.B.B.** desde el número de teléfono **C.C.C.** promocionando la comercialización de servicios de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., compañía de la que no es ni ha sido cliente.

El denunciante adjunta la siguiente documentación: justificante de la inscripción de la línea **B.B.B.** en el Servicio Lista Robinson de fecha 1 de noviembre de 2013 y facturas de dicha línea emitidas a su nombre por ORANGE ESPAGNE, S.A.U.

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 -Solicitada información a ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (en lo sucesivo ORANGE) respecto de la titularidad de la línea receptora de la llamada denunciada y sobre la identidad del titular de la línea **C.C.C.**, mediante escrito registrado de entrada de fecha de entrada 26 de marzo de 2018 dicha entidad informa lo siguiente:

- 1) El denunciante es titular de la línea **B.B.B.** receptora de la llamada, asignada al mismo desde el 12 de marzo de 2015 hasta la actualidad.
- 2) No se ha localizado al titular de la línea **C.C.C.**.
- 3) Consultado el Registro de Numeración y Operadores de Telecomunicaciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), figura como operador de la numeración **C.C.C.** VODAFONE ESPAÑA SAU.

2 -Solicitada información a VODAFONE ESPAÑA S.A.U., (en adelante, VODAFONE), mediante escrito registrado de entrada de fecha de entrada 22 de marzo de 2018 dicha entidad informa lo siguiente:

- 1) El número **C.C.C.** estuvo asignado a un cliente hasta junio de 2016, el cual realizó un cambio de fijo y desde entonces no consta asignado a ningún cliente.
- 2) En la consulta del tráfico de llamadas entre la línea **C.C.C.** y la línea **B.B.B.** el día 3 de enero de 2018 entre las 18:30 horas y las 20.00 horas no se han encontrado registros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De conformidad con lo establecido en el artículo 84.3) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGT), la competencia para resolver el presente Procedimiento corresponde a la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

La mencionada Ley 9/2014, de 9 de mayo, dedica el Capítulo V del Título III a los *"Derechos de los usuarios finales"* y les otorga, entre otros, el derecho a oponerse a las llamadas no deseadas con fines publicitarios o comerciales. Así, el artículo 48 de la LGT, bajo la rúbrica *"Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas"*, dispone, en su apartado 1:

"1. Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos:

a) A no recibir llamadas automáticas sin intervención humana o mensajes de fax, con fines de comunicación comercial sin haber prestado su consentimiento previo e informado para ello.

b) A oponerse a recibir llamadas no deseadas con fines de comunicación comercial que se efectúen mediante sistemas distintos de los establecidos en la letra anterior y a ser informado de este derecho." (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

En el Anexo II de la LGT se recogen, entre otras, las siguientes definiciones:

"Abonado: cualquier persona física o jurídica que haya celebrado un contrato con un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público para la prestación de dichos servicios."

"Usuario: una persona física o jurídica que utiliza o solicita un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público."

"Usuario final: el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revende."

III

El artículo 122.1 del 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, (RDLOPD en lo sucesivo) establece: *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. (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

A su vez, el artículo 126.1, apartado segundo, del RDLOPD, establece: *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.*

IV

En el presente caso, practicadas dichas actuaciones previas de investigación, y a pesar que en la CNMC consta que el número desde el que el denunciante indica se realizó la llamada publicitaria denunciada es de VODAFONE, dicho operador ha informado a esta Agencia que desde junio de 2016 la línea **C.C.C.** no consta asignada a ningún cliente, añadiendo que en sus sistemas no figuraba ningún registro referido a la realización con fecha 3 de enero de 2018 de una llamada con origen en la mencionada línea y destino en la línea del denunciante **B.B.B.**, lo que acredita adjuntando reporte del resultado de la consulta efectuada.

En consecuencia, como resultado de dichas actuaciones previas de investigación no ha podido confirmarse la recepción de la llamada objeto de denuncia en el teléfono indicado por el denunciante, el cual figura inscrito en el Servicio Lista Robinson, al igual que no ha podido conocerse la identidad del titular que supuestamente efectuó dicha acción publicitaria mediando oposición del denunciante a la recepción de ese tipo de llamadas en la línea receptora.

Sentado lo cual, debe señalarse que en nuestro Derecho Administrativo sancionador rige el principio de presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, de modo que el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en sus diversas manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. 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.

El Tribunal Constitucional (SSTC 131/2003 y 242/2005, por todas) se ha pronunciado en ese sentido al indicar que una de las exigencias inherentes al derecho a la presunción de inocencia es que la sanción esté fundada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta imputada y que recaen sobre la Administración pública actuante la carga probatoria de la comisión del ilícito administrativo y de la participación en él del denunciado.

Por su parte, el artículo 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece como uno de los principios de la potestad sancionadora el de la "Responsabilidad", determinando al respecto que:



“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”.

En esta misma línea el artículo 53.2 la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que: *“Además de los derechos previstos en el apartado anterior, en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables, tendrán los siguientes derechos: (...) b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”.*

En atención a lo expuesto, habida cuenta de que no existen elementos probatorios o indicios razonables que permitan determinar la responsabilidad de VODAFONE en la realización de la llamada publicitaria no deseada estudiada, procede 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 ESPAÑA, S.A.U.** y a Don **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 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

