

Expediente Nº: E/01417/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos en virtud de denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 25 de enero de 2018, se registra de entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) manifestando que viene recibiendo llamadas publicitarias en la línea de teléfono móvil de su titularidad realizadas desde el teléfono **B.B.B.**, lo que ocurre a pesar de estar registrada desde hace más de tres meses en la Lista Robinson.

La denunciante añade que únicamente tiene registradas un total de ocho llamadas recibidas a partir de enero de 2018, ya que ha extraviado otro móvil en el que había recibido más llamadas.

Junto a la denuncia se aporta la siguiente documentación:

- Factura de fecha 10 de enero de 2018 en la que la denunciante aparece como titular del número de teléfono anteriormente reseñado.
- Documento de "Confirmación alta en canal llamadas telefónicas ciudadano mayor 14 años", en el que figura que en fecha 27 de septiembre de 2017 la denunciante registró de alta la línea de teléfono móvil anteriormente reseñada con fines de exclusión publicitaria en el canal telefónico del Servicio de Lista Robinson de la Asociación Española de Economía Digital.

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 1 de la LOPD dispone: *"La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar".*

En cuanto al ámbito de aplicación de la citada norma, el artículo 2.1 de la misma señala: *"La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a*

toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”; definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la citada Ley Orgánica, como “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”, añadiendo el apartado 1.f) del artículo 5 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), que dato de carácter personal es “cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Por su parte, el artículo 5 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en sus apartados f) y o), perfila el concepto de dato de carácter personal y persona identificable, estableciendo lo siguiente:

“f) Datos de carácter personal: Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

“o) Persona identificable: toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados.”

Por otra parte, la aplicabilidad de la normativa de protección de datos de carácter personal, según el citado artículo 2.1 de la LOPD, requiere que dichos datos aparezcan registrados en un soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento.

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas *“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”.*

Por tanto, la garantía del derecho a la protección de datos conferida por la normativa de referencia requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado. De un lado la existencia de un tratamiento de datos, y de otro que ese tratamiento se encuentre referido a una persona física identificada o identificable.

III

El artículo 6.1 de la LOPD, en lo que respecta al principio del “Consentimiento del afectado”, 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 negocial, 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”.

Dicho principio conlleva la necesidad del consentimiento inequívoco del afectado para que puedan tratarse sus datos de carácter personal, tratándose de una garantía fundamental que solo encuentra como excepciones a la prestación del mismo las establecidas en una ley y las recogidas en el apartado 2 del citado artículo 6 de LOPD.

Por su parte, el artículo 49 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, prevé la creación de *“Ficheros comunes de exclusión del envío de comunicaciones comerciales”* en los que se podrán registrar las personas que no deseen recibir ese tipo de comunicaciones, estableciendo el apartado 4 del citado artículo 49 que *“Quienes pretendan efectuar un tratamiento relacionado con actividades de publicidad o prospección comercial deberán previamente consultar los ficheros comunes que pudieran afectar a su actuación, a fin de evitar que sean objeto de tratamiento los datos de los afectados que hubieran manifestado su oposición o negativa a ese tratamiento”*

IV

A la vista de los elementos de juicio disponibles en este supuesto conviene señalar que si bien la denunciante manifiesta que viene recibiendo llamadas publicitarias en el teléfono móvil de su titularidad desde la línea de teléfono fija que menciona en su denuncia, también indica en la misma que cuando coge la llamada *“no contestan y cuelgan inmediatamente”*. Es decir, al no recibirse ningún mensaje o información por la denunciante cuando responde las mencionadas llamadas, ya que el llamante cuelga al ser contestado, no hay indicios razonables sobre la naturaleza y finalidad exactas de las llamadas objeto de denuncia, lo que impide establecer que se tratara de llamadas publicitarias o promocionales.

De hecho, la denunciante no precisa el tipo de servicios o productos que se publicitan desde dicha línea ni hace mención alguna a la persona física o jurídica que los promociona. Por tanto, no resulta suficiente indicio para delimitar la intención comercial de las llamadas las meras manifestaciones de parte sin otra información de la que pueda inferirse el contenido publicitario de las llamadas denunciadas.

Por otra parte, cuando las llamadas no tienen contenido comercial la persona que realiza las llamadas no tiene obligación de consultar el fichero Robinson. En estos casos a los efectos de valorar si se ha producido una vulneración de la normativa de protección de datos se ha de tener en cuenta que únicamente consta que quien realiza las llamadas dispone de la información referida al número de línea de teléfono en la que la denunciante venía recibiendo, según ésta ha indicado, las llamadas denunciadas. En atención a esta circunstancia, se considera que, en este caso,

resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial de la Audiencia Nacional, según la cual un número de teléfono por sí sólo no es un dato de carácter personal. Así en los casos en que no se dispone de otros datos adicionales, no resulta de aplicación la LOPD al exceder la conducta cuestionada de su ámbito de aplicación.

La citada doctrina de la Audiencia Nacional se recoge en la Sentencia, de 16 de noviembre de 2005, que sostiene lo siguiente: *<<la llamada automática efectuada al domicilio del denunciante, sin intervención humana alguna, de forma aleatoria, sin que se conociera el titular de ese teléfono y sin que en la misma se hiciera mención alguna tampoco a datos personales del destinatario, pueda ser definida como tratamiento de datos de carácter personal en los términos establecidos en el indicado artículo 3.d) de la LOPD, ya que en ningún momento ha habido tal recogida, grabación, conservación o elaboración de los mismos. Simplemente ha existido una llamada telefónica de las características expuestas, pero en la misma no se ha producido el tratamiento de datos personales del recurrente, ya que ni siquiera se conocía por la autora el titular ni domicilio de ese número de teléfono, ni en esa grabación había referencia alguna tampoco a datos personales del destinatario, sino que era meramente publicitaria. Por ello (...) esa inclusión en su fichero del número de teléfono del denunciante en los términos que lo hizo la actora, (...) no es un dato de carácter personal según el concepto definido en el artículo 3.1.a) de la LOPD –cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables, puesto que no se contiene en sus archivos automatizados los nombres de sus titulares, sino simplemente esos números de teléfonos tomados en guías telefónicas de acceso público, sin otros datos asociados a los mismos.>>*

Asimismo se recoge dicha doctrina en la Sentencia, de 17 de septiembre de 2008, que dispone lo siguiente: *<<Es claro que un número telefónico asociado a un nombre y apellidos es un dato de carácter personal pues nos proporciona información sobre una persona identificada. Es más, el propio número de teléfono, sin aparecer directamente asociado a una persona, puede tener la consideración de dato personal si a través de él se puede identificar a su titular. En el presente caso la Agencia Española de Protección de Datos no ha razonado, y menos ha acreditado, que a través del número de teléfono móvil se haya identificado al titular del mismo o que a partir del citado número fuese posible tal identificación, de forma que el citado número de teléfono ayuno de otras circunstancias que identifiquen o pudiesen permitir identificar al titular del mismo impide que pueda encajarse en la definición legal de dato de carácter personal>>*

Por lo que, al no existir indicios de los que se infiera que las llamadas que se realizan tienen contenido comercial ni que la persona física o jurídica que realiza las llamadas telefónicas a las que se refiere la denunciante conozca la identidad de la misma o, en su caso, disponga de otros datos de carácter personal que identifiquen a la denunciante o la hagan identificable sin esfuerzos desproporcionados, ha de concluirse que, en este supuesto concreto, a la vista de las evidencias disponibles no resulta de aplicación la LOPD conforme a lo previsto en los artículos 2.1 y 3.a) de dicha norma.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a Dña. **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