

Expediente Nº: E/03361/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), con fecha de 17 de abril de 2013, escrito presentado por D. **B.B.B.** (en adelante el denunciante), y con fecha de 10 de junio de 2013 subsanación de la misma, manifestando que *desde el pasado día 8 de marzo de 2013 recibe llamadas continuas, a razón de 6 a 10 llamadas diarias en su teléfono desde el nº D.D.D., al descolgar no recibe ninguna comunicación desde el otro lado y al devolver la llamada recibe la comunicación de una máquina solicitándole sus datos personales y como no se identifica la empresa desde donde se hace la comunicación por lo que no puede solicitar que le den de baja.*

Que las llamadas las recibe en su anterior nº de teléfono **C.C.C.** y en su nº actual **E.E.E.**, contratadas con la compañía Orange Espagne, S.A.U. (ORANGE) y que las llamadas las recibe días sueltos del 4 al 6 de junio de 2013 entre las 10 y las 22 horas.

Añade que en ningún momento ha dado su consentimiento para que sus datos personales puedan pasar de una compañía a otra. Si bien el denunciante no acredita las fechas concretas, día y hora, en las cuales recibe las llamadas, ni las fechas de alta y baja de la contratación de los servicios de los números de línea en los cuales recibe las llamadas, ni los contratos de las mismas, ni acredita que ha solicitado no recibir llamadas publicitarias.

Con fecha de 30 de septiembre de 2013, se procede a la asignación de las presentes actuaciones con referencia E/3361/2013 al inspector que suscribe el presente informe.

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 La Inspección de Datos ha comprobado que consta información en internet de la línea **D.D.D.**, figurando diversas denuncias y comentarios relativos a que reciben reiteradas llamadas del citado número de una empresa de telemarketing que trabajan para diversas empresas como ENDESA, Planeta Agostini y Eroski.

También, se ha realizado una consulta, a través de internet en el sitio web de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones <www.cmt.es> verificándose que el operador propietario del número **D.D.D.** es la compañía Cableuropa, S.A.U.

Dichas circunstancias constan en la Diligencia de fecha 26 de septiembre de 2013.

- 2 La Inspección de Datos ha verificado que los datos del denunciante no constan en el repertorio electrónico de clientes del servicio telefónico, denominado *paginasblancas*. Según se detalla en la Diligencia de fecha 25 de noviembre de 2013.
- 3 La Inspección de Datos ha realizado tres llamadas al número **D.D.D.**, los días 26 de septiembre y 26 de noviembre de 2013 y 20 de febrero de 2014, que es atendida por un contestador que informa lo siguiente: *Esta usted al habla con un contestador de información comercial para el ejercicio de sus derechos (...) los datos que nos facilite podrán ser cedidos a la sociedad que corresponda para su tratamiento y exclusivamente para la ejecución de su petición (...) nos indique su nombre apellidos DNI y teléfono donde poder localizarle en caso de que la resolución de su petición así lo requiera (...)*

No informan de la denominación de la empresa ni de la dirección ni de las empresas a las podrían ceder los datos para la resolución de la solicitud.

Dichas circunstancias constan en la Diligencia de fecha 20 de febrero de 2014.

- 4 La sociedad Cableuropa ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 9 de diciembre de 2013, que la titularidad del número **D.D.D.** corresponde a la compañía Qualytel Teleservices, S.A. desde el día 4 de octubre de 2012 y continua activo en la actualidad.
- 5 La operadora ORANGE ha comunicado a la inspección de Datos, con fecha de 19 de diciembre de 2013 y de 26 de febrero de 2014, lo siguiente:

El denunciante fue titular de la línea **C.C.C.** desde el 13 de julio de 2011 hasta el 5 de febrero de 2013, el contrato fue suscrito como particular y no solicitó no recibir llamadas comerciales. Por lo que no les consta tráfico registrado entre las líneas **D.D.D.** y la **C.C.C.** en marzo y en junio de 2013.

Se aporta impresión de pantalla de las citadas circunstancias asociadas al denunciante.

La línea **E.E.E.** es titularidad del denunciante desde el 3 de febrero de 2013 que se dio de alta en el producto ADSL + línea directa + llamadas. El contrato fue suscrito como particular y nunca solicitó no recibir llamadas comerciales ni en el momento de la contratación ni posteriormente.

No les consta tráfico registrado entre las líneas **D.D.D.** y **E.E.E.** en el periodo comprendido entre el 8 y el 29 de marzo y el 4 y el 6 de junio de 2013.

Se aporta impresión de pantalla de las citadas circunstancias asociadas al denunciante.

- 6 La sociedad Qualytel Teleservices ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 17 de febrero y de 7 de marzo de 2014, en relación con las llamadas recibidas por el denunciante lo siguiente:

Qualytel Teleservices, es una empresa que pertenece al mismo grupo que Arvato, y cuya actividad es de Call Center dedicada a la emisión y recepción de llamadas para distintos Clientes, por lo que tienen acceso a las bases de datos de sus clientes en calidad de encargado del tratamiento, o bien a sus propias bases de datos.

Todas las llamadas que se realizan desde el nº emisor de la llamada de la cual se solicita información **D.D.D.**, cuyo titular es Qualytel Teleservices, son llamadas efectuadas desde los propios sistemas de la compañía, quedando todas las llamadas registradas en los sistemas, ya sean automáticas o manuales.

Después de la búsqueda donde quedan registradas las llamadas realizadas no se ha encontrado ninguna coincidencia con el nº de línea **C.C.C.** y **E.E.E.** en las fechas indicadas.

Asimismo, han procedido a la búsqueda por el nombre del denunciante, coincidiendo dos personas que tienen el mismo nombre y apellidos, pero al compararlo con el DNI del denunciante no coincide. Es decir consta efectuada una llamada a una persona con el mismo nombre que el denunciante pero distinto DNI.

En cualquier caso, Qualytel Teleservices actúa en nombre de una tercera empresa y en cada campaña se informa de los derechos que dispone la persona a la que se llama en el ámbito de la protección de datos, siguiendo las instrucciones de los Clientes como responsables del fichero y responsables del tratamiento, y en todo caso se informa de los derechos de oposición.

Al no constar en los sistemas de la compañía que se haya realizado llamadas a los números del denunciante no es posible indicar información al respecto.

- 7 La Inspección de Datos ha requerido al denunciante, con fecha de 26 de noviembre de 2013 y de 30 de enero de 2014, información concreta sobre la fecha y hora en las cuales recibió las llamadas del nº emisor **D.D.D.**. Fecha de alta y de baja de los servicios de la línea **C.C.C.** y fecha de alta de la línea **E.E.E.**. Copia de los contratos y si solicito a la operadora no recibir publicidad. Los citados escritos fueron entregados en destino el 3 de diciembre de 2013 y el 3 de febrero de 2014, no habiéndose recibido respuesta en esta AEPD hasta la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

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

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 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”.

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

En el presente caso, el denunciante indica que recibe llamadas a su anterior y actual número de teléfono (**C.C.C.** y **E.E.E.**) desde el número **D.D.D.**, y que al descolgar no recibe ninguna comunicación desde el otro lado, por lo que desconoce la identidad de la empresa que realiza estas llamadas a efectos de solicitar el derecho de oposición.

De las actuaciones de investigación practicadas por la Agencia se ha podido comprobar que la titularidad de la línea **D.D.D.** es Qualytel Teleservices S.A, entidad cuya actividad es la de call center dedicada a la emisión y recepción de llamadas para distintos clientes, por lo que tienen acceso a las bases de datos de sus clientes en calidad de encargado de tratamiento, o bien a sus propias bases de datos.

De dichas actuaciones no ha quedado acreditado que las llamadas objeto de denuncia hayan sido realizadas, en la medida en la que, de un lado Orange España (como proveedor de servicios de telefonía fija en el número en el que recibe las llamadas) señala, tras requerimiento de la Agencia, que no consta tráfico registrado entre las líneas **D.D.D.** y **E.E.E.** en el periodo comprendido entre el 8 y el 29 de marzo y el 4 y el 6 de junio de 2013; y, por otro la entidad Qualytel manifiesta que en sus sistemas no consta que se haya realizado llamadas a los números del denunciante.

Indicar, asimismo, que la Inspección de Datos requirió al denunciante información concreta sobre las fechas y horas en las cuales recibió las llamadas del número **D.D.D.**, así como si solicitó a la operadora no recibir publicidad. Los citados escritos fueron entregados en destino el 3 de diciembre de 2013 y el 3 de febrero de 2014, según figura en el acuse de recibo que obra en el expediente, no habiéndose recibido respuesta en esta Agencia.

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, resultando clara la plena virtualidad de los principios de presunción de inocencia. La presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues 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 130.1 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 *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las*

personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia.”

Conforme señala el Tribunal Supremo (STS 26/10/98) el derecho a la 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.”*

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que *“Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.”*

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con el principio de presunción de inocencia lo que establece el artículo 137 de LRJPAC: *“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

Por ello, dada la ausencia de indicios razonables que permitan imputar a la entidad denunciada una posible vulneración de la normativa en materia de protección de datos 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 **QUALYTEL TELESERVICES, S.A..** y a **B.B.B..**

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.