



Expediente Nº: E/05031/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos en virtud de denuncia presentada ante la misma por D. **A.A.A.** y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 17 de junio de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara:

*<<Desde el 27/03/2010, a las 09:18:29, el número de teléfono de mi domicilio (**B.B.B.**) figura inscrito en la lista Robinson con el objetivo de impedir la recepción de ofertas publicitarias de todo tipo a través de la línea telefónica. Aporto como prueba de esta circunstancia el mensaje de correo electrónico que me remitió en esa fecha el organismo que gestiona estas listas.*

El pasado 31/05/2013 alrededor de las 21:39 (según el registro del teléfono domo de mi domicilio) recibí una llamada de un número que se representaba en el visualizador del teléfono como 00000 (cinco ceros) ofreciéndome el paso de mi compañía actual de teléfonos a Orange. La persona que llamaba preguntó personalmente por mí.

Considero que esta llamada viola mis derechos al haber hecho caso omiso de mi voluntad en sentido contrario manifestada por la inscripción en la lista Robinson con mi nombre y mi número de teléfono.>>

Aporta el denunciante correo electrónico de fecha 27/3/2010 por la que el servicio de listas Robinson de FECMD confirma al denunciante la inclusión de su teléfono **B.B.B.** en dicha lista.

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 TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. la entidad confirma haber cursado una llamada el día 31 de mayo de 2013, con hora de inicio a las 21:39:58 y hora de finalización a las 21:40:26 horas, con destino al número de teléfono **B.B.B.** mediante una llamada de interconexión a través de la operadora LEAS COST ROUTING TELECOM, S.L.
2. Solicitada información a LEAS COST ROUTING TELECOM, S.L. la entidad informa:

<<PRIMERO.- Que, en relación a la llamada cursada en fecha 31.05.2013 con destino a la línea **B.B.B.**, hemos comprobado que la misma se realizó en la fecha que se indica, a las 21:39:50 hs., teniendo una duración de 27 segundos.

SEGUNDO.- Que la llamada se generó en uno de los clientes de LEAST COST ROUTING TELECOM, S.L. de los denominados Wholesale o Reventa, al cual le brindamos, como Operadores, un servicio de Terminación Nacional. Al estar el Cliente / Wholesale radicado en el extranjero, más concretamente en Perú, el tipo de interconexión que tenemos con este Wholesale consiste en una interconexión única por la que el mismo nos entrega todas las llamadas internacionales en tránsito que se generan entre sus clientes, para que LEAST COST ROUTING TELECOM, S.L. las termine a nivel nacional en España.

TERCERO.- Que, en virtud de lo expuesto en el expositivo SEGUNDO, nos resulta imposible poder distinguir la numeración de la línea de origen de la llamada.>>

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

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 supuesto que nos ocupa, el denunciante pone de manifiesto la recepción de una llamada telefónica con contenido comercial procedente de Orange estando incluido en la Lista Robinson.

De las actuaciones previas de inspección practicadas por esta Agencia se ha podido comprobar que en la fecha señalada por el denunciante se realizó una llamada por la operadora LEAST COST ROUTING TELECOM, S.L, generada por uno de sus clientes de los denominados Wholesale o Reventa. A dichos clientes les brindan, como operadores, un servicio de Terminación Nacional

Al estar el Cliente radicado en el extranjero, más concretamente en Perú, el tipo de interconexión que tienen con este Wholesale consiste en una interconexión única por la que el mismo les entrega todas las llamadas internacionales en tránsito que se generan entre sus clientes, para que LEAST COST ROUTING TELECOM, S.L. las termine a nivel nacional en España. Por ello resulta imposible poder distinguir la numeración de la línea de origen de la llamada

Conforme a los hechos relatados, no hay constancia de que la llamada que el

denunciante recibió se practicara por ORANGE, ni se ha podido acreditar la relación entre ORANGE y la empresa que realiza la llamada.

A este respecto ha de tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional viene manteniendo que los principios y garantías del procedimiento judicial penal son, en principio y con las oportunas modulaciones, aplicables al procedimiento administrativo sancionador, dado que también este es manifestación del ordenamiento punitivo del Estado, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia. 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 aun a título de simple inobservancia.”*

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.

IV

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 **LEAST COST ROUTING TELECOM, S.L** y a D. **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 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.