



Expediente N°: E/05037/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), con fecha de **21 de mayo de 2013**, escrito presentado por D. **A.A.A.** (en adelante denunciante), en el que denuncia a la compañía Vodafone España, S.A. (en adelante VODAFONE) manifestando lo siguiente:

Que tras darse de alta de la línea fija **D.D.D.** con la compañía Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante JAZZTEL), recibe llamadas de VODAFONE ofreciendo sus servicios y ofertas que son continuas, por lo que se inscribió en la Lista Robinson de la Adigital el **9 de octubre de 2012**, se adjunta acreditación de dicha circunstancia.

Si bien, las llamadas continuaron, en concreto, los días **13 y 14 de mayo de 2013** y aporta tres fotografías de un posible visor de un terminal telefónico en el que consta los números **C.C.C.**, **C.C.C.** y **E.E.E.**, añade que el operador que no se identificó hablaba con un tono amenazante. Si bien, **no especifica** el denunciante la fecha y hora en la que ha recibido cada una de las llamadas de cada uno de los citados números.

Con fecha de 19 de diciembre de 2013, se procede a la asignación de las presentes actuaciones con referencia E/5037/2013 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 El denunciante no ha dado respuesta a los requerimientos de la Inspección de Datos en los que se le solicitaba que informara de sí en el momento de la contratación o posteriormente había solicitado no recibir publicidad y no cesión de datos y de sí continuaba recibiendo llamadas de VODAFONE. El primer requerimiento fue devuelto a su origen por **no retirado** con fecha de 6 de abril de 2014 y el segundo fue remitido por la AEPD el 28 de marzo de 2014.
- 2 La Inspección de Datos ha verificado que figura información en internet del número de teléfono **C.C.C.** referente a comentarios y denuncias de personas que reciben reiteradas llamadas "spam" en sus teléfonos fijos, la mayoría contratados con

JAZZTEL, que les informan que llaman en nombre de VODAFONE y que los operadores son extranjeros.

También la Inspección de Datos ha verificado que en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) <www.cnmc.es> consta que el operador propietario de los números **C.C.C.** y **C.C.C.** es la operadora JAZZTEL.

Dichas circunstancias se detallan en la Diligencia de fecha 10 de abril de 2014.

- 3 La Inspección de Datos ha realizado diversas investigaciones en Internet, en la página web de la CNMC y ante diversos operadores sobre el número **E.E.E.** no habiéndose obtenido información al respecto.

No obstante, puestos en contacto con técnicos de la CNMC han manifestado que dicho número no corresponde con rangos de numeración gestionados y asignados por dicho organismo, ni fija, ni móvil ni números cortos u otros, por lo que podría ser un **número de línea manipulado** con objeto de no ser identificado.

Dichas circunstancias se detallan en la Diligencia de fecha 15 de abril de 2014.

- 4 La sociedad JAZZTEL ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 6 y de 26 de marzo de 2014, en relación con los llamadas recibidas en el terminal del denunciante lo siguiente:

- El denunciante es titular de la línea **D.D.D.**, en la actualidad continua con el servicio activo, en el momento de la contratación solicita que sus datos **no sean incluidos en guías de abonados**, motivo por el cual JAZZTEL no comunicó a la CNMC los datos personales del denunciante para su inclusión en guías de abonados, no constando los mismos en este tipo de directorios.
- Con relación a la solicitud de no recibir llamadas publicitarias de JAZZTEL, confirman que el denunciante no ha ejercido el derecho de oposición a recibir comunicaciones comerciales de la operadora, ni en el momento de la contratación ni posteriormente, por lo que sus datos no han sido excluidos del tratamiento con fines comerciales por parte de la operadora.

En el soporte CD facilitado por la operadora consta la grabación de la conversación telefónica mantenida entre el operador y el denunciante con objeto de la contratación de los servicios de la línea **D.D.D.**, el día 11 de marzo de 2011, en la que consta, entre otros, que el denunciante desea que su numeración no se incluya en guías de abonados y se le informa del procedimiento para ejercer los derechos ARCO ante JAZZTEL.

- No obstante, tras la recepción del requerimiento de la AEPD, con fecha de 4 de marzo de 2014, han procedido a excluir los datos del denunciante del tratamiento con fines comerciales por parte de JAZZTEL, enviando al denunciante una confirmación por escrito, cuya copia adjuntan.
- El número **D.D.D.** recibió el día 14 a las 7:52:25 de mayo de 2013 una llamada del número **C.C.C.** y dos llamadas del número **E.E.E.**, no habiendo recibido llamadas de los citados números el día 13 de mayo. Con respecto al número **C.C.C.** no consta que el denunciante hubiera recibido llamadas ni el día 13 ni el día 14 de mayo de 2013.



- La titularidad del número **C.C.C.** corresponde a la compañía Rumbatel Comunicaciones, S.L., con NIF *****, que fue dada de alta el 30 de enero de 2013, *plan de facturación: locutorio genérico*, y persona de contacto **B.B.B.**
- 5 La compañía VODAFONE ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 7 de marzo de 2014, en relación con las llamadas recibidas en el número de línea **D.D.D.** lo siguiente:
- El denunciante no consta en ninguno de los sistemas de la operadora como cliente, ni como potencial cliente, a los efectos de no recibir comunicaciones comerciales. En relación con el denunciante y dada su condición de no cliente de la operadora, no constan campañas internas de la compañía, ni comerciales, ni informativas, vinculadas al servicio **D.D.D.**
 - VODAFONE desde el año 2011 no está suscrita a la Lista Robinson de la FECEDM en la actualidad ADIGITAL.
 - En relación con el número de teléfono fijo **C.C.C.** no es un número que pertenezca a VODAFONE, por lo que las plataformas de televenta de la operadora (dirigidas a particulares —clientes o potenciales cliente- y empresas) NO efectúan llamadas comerciales, ni de ningún tipo desde dicho número de teléfono. Consecuencia de lo anterior, VODAFONE no puede identificar quién, haciéndose pasar por comercial de operadora, llamó al denunciante según este manifiesta. En el registro público de numeración cuya llevanza corresponde a la CMT arroja como resultado que el titular del número **C.C.C.** corresponde a la empresa JAZZTEL.
 - Por último, indicar que existen empresas que llaman aleatoriamente a personas ofreciendo supuestas ofertas comerciales de VODAFONE, tan suculentas como falsas, pidiendo con carácter previo datos personales de la persona llamada (desconociendo el uso que posteriormente se da a los mismos). En caso de que dicha persona no facilite dichos datos, se le profieren insultos y amenazas con los consiguientes indignación y temor del receptor de la llamada, así como mala imagen a VODAFONE.
 - El pasado mes de agosto de 2013 VODAFONE recibió un oficio procedente del Juzgado de Instrucción nº 45 de Madrid, en el que se requería a la operadora a fin de que *“proceda a la averiguación de la identidad de la persona que pudo utilizar el teléfono con número C.C.C. de la empresa VODAFONE y que se identificó como comercial de dicha empresa el cual hizo llamadas de teléfono al número 91xxx4037 a las 16:00 horas del día xx.07.2013”*. La respuesta que se dio al citado Juzgado fue en los términos indicados en la presente alegación respecto al número fijo **C.C.C.**
- 6 La compañía Rumbatel Comunicaciones, S.L. ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 11 de abril de 2014, en relación con el número de línea **C.C.C.** lo siguiente:
- El denunciante no es ni ha sido cliente de Rumbatel Comunicaciones, S.L. por lo que no tienen datos del mismo.
 - Rumbatel Comunicaciones, S.L. es un operador autorizado por la CMT para prestar servicios de telefonía IP, que presta servicios a otros operadores. Las numeraciones desde las que se realizaron las llamadas al denunciante las tienen asignadas a otro operador, Universal Telecom Experts, S.L., cuyo cliente al que está asignada la numeración es Call Center ADIL CALL CENTER SARL con domicilio en Tánger (Marruecos), que tiene como actividad Telemarketing, y es

desde esta empresa desde la que se realizaron dichas llamadas.

- Rumbatel Comunicaciones, S.L. no hace llamadas comerciales a clientes finales y en este caso fue el Call Center antes mencionado, cliente de nuestro cliente Universal Telecom, el que entendemos que hizo las llamadas de campañas comerciales.
- Añaden que no es la primera respuesta que tienen que dar referente a la numeración **C.C.C.** ya que han tenido que contestar a Comisarías y Juzgados de distintas zonas de España. Añaden que desde la primera, y una vez puesto en conocimiento de su cliente Universal Telecom, este dejó de prestarle servicios.

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 que Vodafone España S.A.U ha realizado un tratamiento de sus datos sin su consentimiento, puesto que recibe llamadas publicitando sus servicios, desde los números de teléfono **C.C.C.** y **E.E.E.**.

De las actuaciones previas de inspección practicadas por esta Agencia se ha podido comprobar que el denunciante recibió una llamada del número **C.C.C.** con fecha 14 de mayo de 2013 a las 7:52:25 h., y dos llamadas del número **E.E.E.**. Con respecto al número **C.C.C.**, no consta que el denunciante recibiera llamadas del mismo.

El número **E.E.E.** no corresponde con los rangos de numeración gestionados y asignados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), ni fijas ni móvil ni números cortos con lo que podía tratarse de un número de línea manipulado, por lo que no es posible su identificación.

Respecto al número **C.C.C.**, se comprueba que corresponde a un cliente de la entidad UNIVERSAL TELECOM EXPERTS S.L. (operadora de telefonía sobre IP e internet) denominado ADIL CALL SARL sociedad ubicada en Tánger.

Por tanto, conforme a dichas actuaciones, no hay constancia de que las llamadas que el denunciante recibió se practicaran por VODAFONE.

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 inculpativos 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.”*

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan dicha imputación o la intervención en los mismos del presunto infractor, aplicando el principio *“in dubio pro reo”* en caso de duda respecto de un hecho

concreto y determinante, y que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

IV

Por otro lado, en cuanto a las llamadas realizadas por ADIL CALL SARL cabe destacar lo regulado en el artículo 2.1 de la LOPD, al respecto del ámbito de aplicación de la ley, que establece:

“-1.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.

Se registrará por la presente Ley Orgánica todo tratamiento de datos de carácter personal:

a) Cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento.

b) Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española en aplicación de normas de Derecho Internacional público.

c) Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito.”

Por su parte, el artículo 3.1 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, señala, en cuanto al ámbito territorial de aplicación:

“-1. Se registrará por el presente reglamento todo tratamiento de datos de carácter personal:

a) Cuando el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento, siempre que dicho establecimiento se encuentre ubicado en territorio español.

Cuando no resulte de aplicación lo dispuesto en el párrafo anterior, pero exista un encargado del tratamiento ubicado en España, serán de aplicación al mismo las normas contenidas en el título VIII del presente reglamento

b) Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española, según las normas de Derecho internacional público.

c) Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito.

En este supuesto, el responsable del tratamiento deberá designar un representante establecido en territorio español.”

En base a lo anterior, se puede afirmar que las llamadas practicadas por ADIL CALL SARL, entidad ubicada en Tánger, excede del ámbito de competencia territorial de la Agencia.

V

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 **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.**, 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.

