



Expediente Nº: E/07007/2017

- **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 24 de noviembre de 2017, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo, la denunciante) poniendo de manifiesto la recepción de llamadas telefónicas en su número de teléfono fijo *****TELEFONO.1** procedentes de la línea *****TELEFONO.2**, siendo el interlocutor una máquina.

Posteriormente, y a requerimiento de esta Agencia, la denunciante presenta escrito registrado de entrada con fecha 26 de diciembre de 2017, indicando que a partir del 18 de diciembre de 2017 ha venido recibiendo tres llamadas diarias a las 18:05, 18:55 y 19:45 horas.

La denunciante no aporta ninguna documentación.

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. Con fecha 2 de febrero de 2018, TELECABLE DE ASTURIAS S.A., operador de telecomunicaciones que tiene asignada la línea *****TELEFONO.1**, confirma que la denunciante es titular de esa línea y que el día 19/12/2017 se recibieron en la misma tres llamadas emitidas desde el teléfono *****TELEFONO.2** a las horas 18:05, 18:54 y 19:45.
2. La línea *****TELEFONO.2** está asignada actualmente al operador de telecomunicaciones VODAFONE ESPAÑA, S.A.
3. Con fecha 22 de marzo de 2018, VODAFONE ESPAÑA, S.A. informa que la línea *****TELEFONO.2** provenía de TELE2, entidad adquirida por esa empresa en diciembre de 2007. Dicha línea aparece asociada a la entidad ESTUDIO INFORMATICA SOFTWARE, S.L., cuyo NIF facilita.
4. Con fecha 28 de marzo de 2018 se remite requerimiento de información a ESTUDIO INFORMATICA SOFTWARE a través del Servicio de Notificaciones

Electrónicas, entidad que certifica que se produjo rechazo automático (por haber transcurrido diez días naturales) en fecha 7 de abril de 2018.

5. Con fecha 13 de junio de 2018 se consulta el Registro Mercantil Central, constatando que como domicilio social figura la misma dirección postal de la empresa ESTUDIO INFORMATICA SOFTWARE que la obtenida a través de AXESOR.

En esa misma fecha se realizan diversas búsquedas en Google, no obteniéndose constancia de la existencia de una web asociada a dicha empresa.

6. Con fecha 13 de junio de 2018 se realizan diversas búsquedas en Google de la línea *****TELEFONO.2**, verificándose que consta información que la relaciona con “spam” asociada a una línea de Tarot.
7. Con fecha 22 de junio de 2018 se remite requerimiento de información a ESTUDIO INFORMATICA SOFTWARE por correo postal a la dirección que figura en AXESOR, siendo devuelto por el Servicio de Correos con la anotación “DESCONOCIDO”.

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.a):

“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.



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

En el presente caso, a la vista de la información proporcionada por TELECABLE DE ASTURIAS, S.A., operador de telecomunicaciones con el que la denunciante tenía contratado el servicio telefónico en la fecha de los hechos denunciados, ha quedado probado que la afectada recibió con fecha 19 de diciembre de 2017 en la línea fija de su titularidad número *****TELEFONO.1** tres llamadas realizadas desde el teléfono *****TELEFONO.2**.

Sin embargo, a pesar de estar probada la recepción de las citadas llamadas, ha de tenerse en cuenta que los diversos intentos efectuados desde la AEPD para contactar con ESTUDIO INFORMATICA SOFTWARE, S.L. en su condición de entidad titular de la línea llamante, han resultado infructuosos, motivo por el cual en las actuaciones practicadas no constan indicios de prueba de los que se desprenda, en forma fehaciente, la posible responsabilidad de esa empresa en la realización de las llamadas automáticas comerciales sin intervención humana que la denunciante manifiesta haber recibido sin mediar su consentimiento.

Esta consideración ha de conectarse con la vigencia en nuestro Derecho Administrativo sancionador del 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 recaer 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 ESTUDIO INFORMATICA SOFTWARE, S.L. en la realización del tipo de llamadas automáticas sin intervención humana, procede acordar el archivo de las actuaciones de investigación practicadas. A lo que hay que sumar que la denunciante no ha acreditado haber ejercido su derecho a recibir llamadas automáticas sin intervención humana con fines de comunicación comercial.

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 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