



Expediente Nº: E/07883/2012

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **UNIVERSAL TELECOM EXPERTS S.L** 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: Con fecha de 18 de octubre de 2012 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** (en adelante el denunciante) en el que declara que no es ni ha sido cliente de VODAFONE, está en la lista Robinson, y sin embargo está continuamente recibiendo llamadas publicitando los servicios de VODAFONE. Indica que las llamadas son a su número **F.F.F.** y que se han recibido concretamente desde los números **D.D.D.** y **E.E.E.**. Indica fechas y horas aproximadas de cinco llamadas, producidas entre el 16 de noviembre y el 8 de diciembre de 2012.

Aporta documentación acreditativa de la inclusión de su número **F.F.F.** en la lista Robinson.

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:

Se han realizado siete requerimientos de información a diversas entidades, resumiéndose a continuación las actuaciones efectuadas:

Desde esta Inspección de Datos se ha solicitado a TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, operadora con la que el denunciante tiene contratada su línea telefónica, documentación acreditativa que acredite que se han cursado a su cliente de línea número **F.F.F.** las cinco llamadas especificadas por el denunciante, a lo que dicha operadora ha contestado que les constan tres llamadas :

el 16/10/2012 a las 19:06 horas desde el número **D.D.D.**,

el 18/10/2012 a las 13:39 horas desde el número **D.D.D.** y

el 22/11/2012 a las 17:01 horas desde el número **D.D.D.**.

Indican que las líneas **D.D.D.** y **D.D.D.** pertenecen a FRANCE TELECOM ESPAÑA, SAU.

Por tanto, se ha solicitado a FRANCE TELECOM ESPAÑA, SAU identificación de los titulares de las líneas **D.D.D.**, **E.E.E.** y **D.D.D.**. Ante ello esa operadora ha informado a esta Agencia que las tres líneas corresponden a una única titularidad, de UNIVERSAL TELECOM EXPERTS, SL, indicando la dirección de instalación de las líneas hasta su desactivación en 21/03/2013.

FRANCE TELECOM ESPAÑA, SAU ha confirmado las siguientes llamadas al número F.F.F. desde las líneas denunciadas:

- la del 16/10/2012, ya mencionada, desde el número **D.D.D.**,
- una del 07/12/2012 a las 18:55 horas desde el número **D.D.D.**,
- la del 18/10/2012 ya mencionada desde el número **D.D.D.**.

Realizado un requerimiento de información a VODAFONE ESPAÑA SAU esta entidad ha manifestado no mantener ninguna relación contractual con UNIVERSAL TELECOM EXPERTS SL, ni como agente/distribuidor, ni como empresa prestadora de servicio alguno. Únicamente les consta una relación como cliente de empresa de VODAFONE hasta marzo de 2013. Desconocen porque ha utilizado presuntamente esa empresa el nombre de VODAFONE para hacer ofertas comerciales de sus propios servicios.

Por otro lado indican que VODAFONE ESPAÑA SAU no tiene en su sistema campañas realizadas al número del denunciante en las fechas de las llamadas comerciales denunciadas. Solo les consta un contacto de fecha 28/02/2011, habiendo aportado a esta Agencia impresión de sus sistemas de información donde consta ese único contacto para el número del denunciante.

Realizados dos requerimientos de información a UNIVERSAL TELECOM EXPERTS SL, se constata que dicha entidad es una operadora de telefonía sobre IP e Internet (aportan copia de la licencia de operador de la CMT). Informan a esta Agencia que los números desde los cuales se han realizado las llamadas corresponden a un cliente de la entidad, que se corresponde con una sociedad denominada ADIL CALL SARL, ubicada en (C/.....1), TANGER.

Por último, se ha verificado que las líneas **D.D.D.** y **D.D.D.** se encuentran en la actualidad desconectadas.

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.

De las actuaciones previas de inspección practicadas por esta Agencia se ha podido comprobar que las llamadas fueron realizadas desde los números **D.D.D.** y **D.D.D.**, que corresponden 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 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.”*

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 regirá 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 regirá 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.

Mencionar, por último, que se ha verificado desde esta Agencia que las líneas **D.D.D.** y **D.D.D.** se encuentran en la actualidad desconectadas.

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., UNIVERSAL TELECOM EXPERTS 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.