

Expediente N°: E/07923/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas [de oficio] por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **CATILIAN ENTERPRISE UNION S.A., --JAZZ TELECOM SAU--y ROBLOSKY S.L.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16 de septiembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la entidad **JAZZ TELECOM SAU**, en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“Estoy inscrito en la Lista Robinson desde el 12 de marzo del año 2012; a pesar de ello la operadora de telefonía **Jazztel** no cesa en efectuar llamadas intentándome vender sus productos. No tengo ni he tenido nunca relación comercial con la misma (...).”*—folio nº 1--.

Según indica el afectado, la mayoría de las llamadas las ha recibido en su número de telefonía fija *****TEL.1**.

El reclamante aporta copia de una pantalla de telefonía móvil donde se observa que ha recibido las siguientes llamadas que manifiesta que son de **Jazztel**.

Numero Llamante *****TEL.3** - Llamada registrada el día 09/04/2014 a las 18:29h.
Numero Llamante *****TEL.4** - Llamada registrada el día 09/05/2014 a las 13:32h.
Numero Llamante *****TEL.5** - Llamada registrada el día 29/05/2014 a las 16:48h.
Numero Llamante *****TEL.5** - Llamada registrada el día 29/05/2014 a las 17:49h.
Numero Llamante *****TEL.5** - Llamada registrada el día 29/05/2014 a las 18:50h.
Numero Llamante *****TEL.5** - Llamada registrada el día 29/05/2014 a las 19:52h.
Numero Llamante *****TEL.5** - Llamada registrada el día 29/05/2014 a las 16:48h.
Numero Llamante *****TEL.3** - Llamada registrada el día 09/06/2014 a las 20:55h.
Numero Llamante *****TEL.5** - Llamada registrada el día 20/06/2014 a las 19:47h.
Numero Llamante *****TEL.5** - Llamada registrada el día 20/06/2014 a las 19:52h.
Numero Llamante *****TEL.5** - Llamada registrada el día 20/06/2014 a las 19:57h.
Numero Llamante *****TEL.5** - Llamada registrada el día 20/06/2014 a las 20:03h.
Numero Llamante *****TEL.4** - Llamada registrada el día 04/08/2014 a las 18:32h.
Numero Llamante *****TEL.3** - Llamada registrada el día 04/08/2014 a las 19:47h.
Numero Llamante *****TEL.6** - Llamada registrada el día 08/09/2014 a las 19:45h.
Numero Llamante *****TEL.6** - Llamada registrada el día 08/09/2014 a las 20:18h.
Numero Llamante *****TEL.6** - Llamada registrada el día 08/09/2014 a las 19:45h.
Numero Llamante *****TEL.6** - Llamada registrada el día 08/09/2014 a las 20:49h.
Numero Llamante *****TEL.6** - Llamada registrada el día 09/09/2014 a las 17:28h.
Numero Llamante *****TEL.6** - Llamada registrada el día 09/09/2014 a las 18:05h.
Numero Llamante *****TEL.6** - Llamada registrada el día 09/09/2014 a las 18:45h.
Numero Llamante *****TEL.6** - Llamada registrada el día 10/09/2014 a las 19:19h.

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:

Los representantes de **Jazztel** manifiestan que para el filtrado de números de teléfono de potenciales clientes se utilizaban los servicios de Esperian Bureau de Crédito S.L. hasta febrero de 2013.

La primera descarga del fichero Robinson de Adigital se realizó en fecha **27/02/2013** y desde entonces se realizan los filtrados en la propia entidad.

El fichero que se utiliza para los filtrados contiene tanto los números de teléfono que figuran en las listas Robinson, que se descargan cada dos meses, como los de los interlocutores que solicitan directamente a Jazztel la oposición al uso de sus datos con fines publicitarios.

Este fichero es incremental, de modo que se van añadiendo nuevos números de teléfono según se van actualizando las listas Robinson.

Cuando se inicia una campaña comercial se realiza un primer filtrado en Jazztel y diariamente se envía al distribuidor el fichero de exclusiones actualizado.

De este modo se garantiza que además del primer filtrado efectuado en la entidad se realiza un segundo filtrado por el distribuidor con un fichero de exclusiones actualizado diariamente.

1. Se solicita acceso al Sistema de Gestión del Fichero de Exclusiones realizando sobre éste las siguientes comprobaciones:
 - 1.1. Se consulta si está el número *****TEL.1**, encontrándose un registro a nombre de **A.A.A.** procedente de Lista Robinson con fecha **27/02/2013**
 - 1.2. Se consulta si está el número *****TEL.7**, encontrándose un registro a nombre de **A.A.A.** procedente de Lista Robinson con fecha 27/02/2013
 - 1.3. Se consulta si está el número *****TEL.8**, encontrándose un registro a nombre de **A.A.A.** procedente de Lista Robinson con fecha 27/02/2013
 - 1.4. Se consulta si está el número *****TEL.9**, encontrándose un registro a nombre de **A.A.A.** procedente de Lista Robinson con fecha 27/02/2013
2. Se realiza una consulta sobre los siguientes números de teléfono llamantes :
 - 2.1. *****TEL.10** encontrándose que pertenece al distribuidor CASTILIAN ENTERPRISE UNION.
 - 2.2. *****TEL.11** encontrándose que pertenece al distribuidor ROBLOSKY SL
 - 2.3. *****TEL.12** encontrándose que pertenece a la entidad JOIN MARKETING LTD

SUCURSAL EN ESPAÑA, que según indican los representantes de la entidad no es un distribuidor de Jazztel.

2.4. ***TEL.13 encontrándose que pertenece al distribuidor CASTILIAN ENTERPRISE UNION.

2.5. ***TEL.11 encontrándose que pertenece al distribuidor ROBLOSKY SL

3. Se solicita el acceso al fichero de exclusiones remitido al distribuidor con ocasión de la campaña de fecha 20/06/2014 verificándose que se encuentran presentes, y que por tanto no se les deben de haber cursado llamadas, los siguientes números de teléfono: *****TEL.1**, *****TEL.14**, *****TEL.8** y *****TEL.9**.

Se solicita el acceso al fichero de exclusiones remitido al distribuidor con ocasión de la campaña de fecha 08/09/2014 verificándose que se encuentra presente el siguiente número de teléfono: *****TEL.1**.

Los representantes de la entidad manifiestan que los ficheros son incrementales de tal forma que los números de teléfono que estaban presentes el 20/06/2014 están presentes el 08/09/2014.

Los números de teléfono *****TEL.1**, *****TEL.14**, *****TEL.8** y *****TEL.9** estaban excluidos de las campañas realizadas en las fechas 09/04/2014, 09/05/2014, 29/05/2014, 09/06/2014, 20/06/2014, 04/08/2014, 08/09/2014 y 10/09/2014.

4. Los representantes de **Jazztel** aportan copia de los contratos suscritos con Castillian Enterprise Union S.A. y Roblosky S.A. en los que no figura ninguna referencia al proceso de filtrado de datos que figuran en las listas Robinson.

Los representantes de Castillian Enterprise Union S.A. aportan copia de un anexo al contrato en el que se detalla que *"el proveedor establecerá los mecanismos necesarios para tener en cuenta el listado de Robinsones facilitado por Jazztel y garantizar que bajo ningún concepto se contactará con ellos"*.

Según indican los representantes de Castilian, Jazz Telecom envía diariamente a Castilian la Lista Robinson actualizada. Castilian ya tiene en su marcadora el Listado de Robinsones facilitados por Jazz Telecom al inicio de cada campaña. Al recibir diariamente la Lista actualizada, los informáticos autorizados cruzan los datos con la Lista ya existente y bloquean los registros que resulte. A esos números bloqueados la marcadora no permite que se realicen llamadas.

Los representantes de Castilian manifiestan que no ha realizado llamada alguna a los números *****TEL.1**, *****TEL.14**, *****TEL.8** y *****TEL.9** ya que se encontraban en los ficheros Robinson recibidos por Jazz Telecom en abril, mayo, junio, agosto y septiembre de 2014

Los números *****TEL.1**, *****TEL.14**, *****TEL.8** y *****TEL.9** no han sido incluidos en campaña alguna en los meses de abril, mayo, junio, agosto y septiembre de 2014.

Telefónica de España ha confirmado que el número de teléfono *****TEL.1** está a nombre de D. **A.A.A.** y en los ficheros de tráfico de la entidad no consta que se hayan recibido llamadas desde la línea *****TEL.10** en fechas

08/09/2014 a las 19:45, 20:18 y 20:49,

09/09/2014 a las 17:28, 18:05 y 18:45

10/09/2014 a las 19:19

Telefónica Móviles de España ha confirmado que los números de teléfono *****TEL.14**, *****TEL.8** y *****TEL.9** están a nombre de D. **A.A.A.**, este último fue dado de baja en fecha 1 de agosto de 2015 y en los ficheros de tráfico de la entidad no consta que se hayan recibido llamadas desde la línea *****TEL.10** en fechas

08/09/2014 a las 19:45, 20:18 y 20:49,

09/09/2014 a las 17:28, 18:05 y 18:45

10/09/2014 a las 19:19

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la **Directora** 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

En el presente caso, se procede a examinar la denuncia de fecha **16/09/2014** del epigrafiado en dónde pone de manifiesto lo siguiente:

*“Estoy inscrito en la Lista Robinson desde el 12 de marzo del año 2012; a pesar de ello la operadora de telefonía **Jazztel** no cesa en efectuar llamadas intentándome vender sus productos. No tengo ni he tenido nunca relación comercial con la misma (...)*”—folio nº 1--.

En fecha **26/02/2015** se recibe escrito del afectado ampliando la denuncia, en concreto declara que: *“el número de línea telefónica en el cual se reciben mayoritariamente las llamadas comerciales es el *****TEL.1**, señalando además los números llamantes en fecha y hora”*.

Cabe indicar que dentro de las actuaciones realizadas por esta Agencia en relación los “hechos” que denuncia se produce una inspección en la entidad denunciada en fecha 16/06/2015, procediendo a constatar mediante Acta de inspección **E/07923/2014** que en el Fichero de Exclusiones constan los datos del afectado—Don **A.A.A.**—con fecha 27/02/2013.

El servicio de Lista Robinson permite de forma fácil y gratuita inscribirse para reducir la recepción de comunicaciones comerciales, mediante llamadas, sms, correo postal y correo electrónico de empresas de las que no sea cliente ni haya tenido ninguna relación.

El uso de la mencionada lista es totalmente gratuito y su creación se basa en el art. 49 RLOPD—RD 1720/2007--que regula los ficheros comunes de exclusión de comunicaciones comerciales.

Con relación a los hechos, cabe indicar que los datos del afectado constan en el fichero de **exclusiones** de la entidad denunciada—**Jazztel**-- asociado a los siguientes números de teléfono: *****TEL.1**, *****TEL.14**, *****TEL.8** y *****TEL.9** con fecha 27/02/2013.

Los otros números aportados a esta Agencia en su escrito de denuncia desde los que se efectúan las llamadas “comerciales” pertenecen a distribuidores asociados a la compañía **Jazztel**—verificándose por esta Agencia que se les ha comunicado la exclusión de los siguientes números: *****TEL.1**, *****TEL.14**, *****TEL.8** y *****TEL.9** comprobándose que no se han realizado llamadas comerciales a los números asociados al denunciante.

Adicionalmente, se procede a constatar a requerimiento de esta Agencia por la compañía de telefonía **Telefónica España S.A.U**—que el denunciante es cliente de la misma y titular de la línea *****TEL.1** en dónde manifiesta que se *“reciben mayoritariamente las llamadas”*; sin embargo, contrariamente a lo manifestado por el afectado la citada compañía acredita que tras la consulta de sus sistemas asociado al número del cliente **“No se han recibido llamadas desde la línea ***TEL.10”**.

También, se constata en relación a los números de teléfono móvil de titularidad del afectado --*****TEL.14**, *****TEL.8** y *****TEL.9**—lo siguiente por parte de la mencionada compañía:

“No se han recibido llamadas desde la línea *TEL.10”.**

Por tanto, la compañía Jazz Telecom ha procedido a enviar a las distribuidoras comerciales la Lista Robinson actualizada, en dónde consta el número/s asociado a la titularidad del afectado, procediendo las mismas a excluir de sus bases de datos los mismos a los efectos legales oportunos; aportando copia de las pantallas informáticas en dónde se plasma la inclusión de los siguientes números *****TEL.1**, *****TEL.14**, *****TEL.8** y *****TEL.9** inscritos en los **ficheros robinson** de la compañía denunciada.

El **principio de presunción de inocencia** impide imputar una infracción administrativa **cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo acreditativa** de los hechos que motivan la imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor.

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 su Sentencia 76/1990, de 26/04, 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.

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o **administrativa** (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

De acuerdo con la amplia actividad de instrucción realizada por esta Agencia, así como de conformidad con las pruebas practicadas, no se han encontrado indicios de que la entidad denunciada—**Jazztel**—haya procedido al envío masivo de publicidad comercial a los números asociados al denunciante, incumpliendo con ello la normativa vigente en materia de protección de datos, motivo por el que se ordena el **ARCHIVO** del presente procedimiento.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a las entidades **-CATILIAN ENTERPRISE UNION S.A., --JAZZ TELECOM SAU-- y ROBLOSKY S.L.** y al denunciante Don **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 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