

- **Procedimiento N°: E/09975/2020**

940-0419

## **RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES**

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes

### **HECHOS**

**PRIMERO:** Con fecha 3 de enero de 2020, ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos un escrito de D. **A.A.A.** en el que denuncia haber recibido en su número de teléfono **\*\*\*TELÉFONO.1**, que tiene contratado con Movistar, dos llamadas de un comercial de Orange, desde el número **910 288 456**. La primera tuvo lugar el día 13 de diciembre de 2019 a las 16:57 horas y la segunda el día 26 de diciembre a las 20:46 horas.

Afirma que dichas llamadas se han producido pese a que, el día 7 de noviembre de 2019, manifestó su oposición a que siguiesen contactando telefónicamente con él para presentarle ofertas comerciales, mediante correo electrónico dirigido a [orangeproteccion.datos@orange.com](mailto:orangeproteccion.datos@orange.com), siendo confirmada su solicitud el día 4 de diciembre de 2019.

Aporta copia de los siguientes correos electrónicos:

Correo electrónico dirigido a [orangeproteccion.datos@orange.com](mailto:orangeproteccion.datos@orange.com) el día 7 de noviembre de 2019 en el que solicita que "interrumpan de inmediato el acoso telefónico que está sufriendo por parte de comerciales de Orange".

Correo electrónico recibido desde [orangeproteccion.datos@orange.com](mailto:orangeproteccion.datos@orange.com), de fecha 4 de diciembre en el que se le comunica que se ha gestionado su petición de oposición.

Dos correos electrónicos, de fechas 13 de diciembre de 2019 y 26 de diciembre de 2019 en los que el reclamante se dirige nuevamente a [orangeproteccion.datos@orange.com](mailto:orangeproteccion.datos@orange.com), informándole de que sigue recibiendo llamadas de vendedores que se identifican como comerciales de Orange.

**SEGUNDO:** De conformidad con el artículo 65.4 de la LOPGDD, que ha previsto un mecanismo previo a la admisión a trámite de las reclamaciones que se formulen ante la AEPD, consistentes en trasladarlas a los Delegados de Protección de Datos designados por los responsables o encargados del tratamiento, a los efectos previstos en el artículo 37 de la citada norma, o a éstos cuando no los hubiere designado, se dio traslado de la reclamación a la entidad reclamada para que procediese a su análisis y diera respuesta a la parte reclamante y a esta Agencia en el plazo de un mes.

Como resultado de este trámite, con fecha 20 de marzo de 2020, Orange Espagne, S.A.U. manifiesta que la numeración **\*\*\*TELÉFONO.1**, consta incluida en Lista de Exclusión de Publicidad Interna de Orange desde el 4 de diciembre de 2019.

En cuanto a la numeración emisora identificada por el reclamante manifiesta que ha podido comprobar que la línea **910288456** corresponde a un proveedor perteneciente al Canal de Distribución de Orange, concretamente ATENTO. Manifiesta, asimismo, que Orange procedió a imponer al citado canal de distribución, una penalización económica por no llevar a cabo un correcto filtrado en la elaboración de bases de datos propias y a remitir, mediante correo electrónico, comunicación al reclamante disculpándose.

TERCERO: La Directora de la Agencia Española de Protección de datos admitió a trámite la reclamación mediante acuerdo de 20 de marzo de 2020.

CUARTO: Con fecha 12 de junio de 2020 la Subdirección General de Inspección de Datos requiere a Telefónica de España, S.A.U., información sobre la titularidad de la línea de abonado número **\*\*\*TELÉFONO.1**, así como confirmación de la recepción en dicho número de las llamadas realizadas desde la línea **910288456** el día 13 de diciembre de 2019 entre las 16:30 y 17:30 horas y el día 26 de diciembre de 2019 entre las 20:30 y 21:30 horas.

QUINTO: Con fecha 29 de junio de 2020, se recibe escrito de Telefónica de España, S.A.U. en el que no se confirma que el titular de la línea **\*\*\*TELÉFONO.1** fuera el reclamante en las fechas en que se denuncia que se produjeron las llamadas, indicando que la titularidad correspondía a otra persona. Asimismo, manifiesta que revisados sus sistemas no consta la recepción de llamadas efectuadas desde la línea **910288456** a la línea **\*\*\*TELÉFONO.1** en los días y horas a que hace referencia el requerimiento.

## **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 LGT 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:

*“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.*

*b) A oponerse a recibir llamadas no deseadas con fines de comunicación comercial que se efectúen mediante sistemas distintos de los establecidos en la letra anterior y a ser informado de este derecho.”*

La infracción del artículo 48.1.b) de la LGT se encuentra tipificada en los artículos 77.37 y 78.11, respectivamente, como infracción grave y leve.

La normativa de protección de datos contempla dos vías para que los particulares puedan oponerse al tratamiento de sus datos con fines publicitarios: a) dirigiendo una solicitud a la persona física o jurídica que utiliza los datos con fines publicitarios, o b) registrando los datos que no se desea que sean utilizados con tal finalidad en un fichero de exclusión publicitaria.

La primera de las modalidades se contempla en la actualidad en el artículo 21, números 2 y 3 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos) que disponen lo siguiente:

*“2. Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.*

*3. Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.”*

Como resultado de las actuaciones llevadas a cabo por esta Agencia, se ha tenido conocimiento de que el número de teléfono en el que se denuncia haber recibido las llamadas comerciales figuraba en los ficheros de exclusión interna de Orange Espagne, S.A.U. en la fecha en que se afirma que éstas se produjeron. Asimismo, dicha entidad afirma que el número del que procedían las supuestas llamadas corresponde a ATENTO, proveedor perteneciente al Canal de Distribución de Orange.

Sin embargo, consultado el operador con el que el reclamante tiene contratada la línea de teléfono, no confirma ni que la línea en la que supuestamente se recibieron las llamadas sea titularidad del reclamante, ni que tales llamadas hayan sido recibidas en las fechas y horas señaladas en su reclamación, por lo que no queda acreditado en el presente procedimiento que ATENTO haya efectuado las supuestas llamadas.

Las consideraciones precedentes deben conectarse con la vigencia en nuestro Derecho Administrativo sancionador -con alguna matización pero sin excepciones- de los principios que inspiran el Derecho Penal, entre ellos el de presunción de inocencia, que 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 y que ha de ser respetado en la imposición de cualesquiera sanciones.

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”.

Este principio se encuentra expresamente recogido para los procedimientos administrativos sancionadores en el artículo 53.2.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que reconoce al interesado el derecho “*A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario*”

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se hayan obtenido evidencias o indicios de los que se derive la existencia de infracción.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

**SE ACUERDA:**

**PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente resolución a Orange Espagne, S.A.U., a Atento Teleservicios España, S.A.U. y a D. **A.A.A.**.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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 de la referida Ley.

Mar España Martí  
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos