

- **Expediente N.º: EXP202102385**

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: **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) con fecha 20 de julio de 2021 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra **ASESORES ENERGÉTICOS, S.L.**, con NIF B60015203 (en adelante, **ASESORES**). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

El reclamante presenta reclamación por la recepción de llamadas comerciales en su línea de móvil, ******TELÉFONO.1**, registrada en la Lista desde el 07/04/2021. Manifiesta que ha recibido una llamada de la línea ******TELÉFONO.2** en fecha 10 de julio de 2021, y una vez bloqueada ha recibido dos llamadas de la línea ******TELÉFONO.3**, de la misma entidad.

Junto a la notificación se aporta:

- Justificante de inscripción en Lista Robinson
- Captura de pantalla de su móvil con la recepción de las llamadas

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), se dio traslado de dicha reclamación a **ASESORES**, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

El traslado, que se practicó conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) mediante notificación electrónica, no fue recogido por el responsable, dentro del plazo de puesta a disposición, entendiéndose rechazada conforme a lo previsto en el art. 43.2 de la LPACAP en fecha 5 de octubre de 2021, como consta en el certificado que obra en el expediente.

Aunque la notificación se practicó válidamente por medios electrónicos, dándose por efectuado el trámite conforme a lo dispuesto en el artículo 41.5 de la LPACAP, a título informativo se envió una copia por correo postal certificado con fecha 5 de octubre de 2021 que fue devuelto por “desconocido” en fecha 25 de octubre de 2021. En dicha notificación, se le recordaba su obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración, y se le informaban de los medios de acceso a dichas notificaciones,

reiterando que, en lo sucesivo, se le notificaría exclusivamente por medios electrónicos.

No se ha recibido respuesta a este escrito de traslado.

TERCERO: Con fecha 3 de noviembre de 2021, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de las funciones asignadas a las autoridades de control en el artículo 57.1 y de los poderes otorgados en el artículo 58.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la LOPDGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

Como consecuencia de la solicitud de información al reclamante efectuado por la Inspección con la finalidad de recopilar información sobre la hora de la llamada, con fecha 28/04/2022 el reclamante responde que no dispone de la información.

Con fecha 17/05/2022 se comprueba que la línea llamante ******TELÉFONO.2**, consta asignada a AIRE NETWORKS DEL MEDITERRÁNEO S.L. Asimismo se comprueba que la línea llamante ******TELÉFONO.3**, consta asignada a JAZZ TELECOM S.A. Asimismo se comprueba que la línea llamante ******TELÉFONO.1**, consta asignada a VODAFONE.

Se comprueba que en BORME de fecha 26/02/2016 consta la absorción de JAZZ TELECOM S.A. por ORANGE ESPAGNE S.A.

Como consecuencia del requerimiento de información efectuado por la Inspección, con fecha 20/05/2022 AIRE NETWORKS DEL MEDITERRÁNEO S.L. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que tiene la línea subasignada al operador MAS IP TI S.L.

Como consecuencia del requerimiento de información efectuado por la Inspección, con fecha 25/05/2022 y 16/06/2022 MAS IP TI S.L. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que la línea ******TELÉFONO.2** a fecha 10/07/2021 es titularidad de un particular. Aporta datos de identidad y contacto que han sido incorporados al apartado de Entidades Investigadas y contrastados con la información proporcionada por la AEAT con fecha 26/08/2022.
2. Que confirman la existencia de la llamada desde el número llamante ******TELÉFONO.2** al número llamado ******TELÉFONO.1** el pasado 10/07/2021 a las 17:29 h con una duración de 30 segundos.

Con fecha 17/06/2022 se envía requerimiento de información al titular de la línea. La notificación se realiza por correo postal y consta con el estado "Ha sido devuelto a origen por Desconocido" con fecha 30/06/2022 por el servicio de correos.

Como consecuencia del requerimiento de información efectuado por la Inspección, con fecha 10/06/2022 VODAFONE ESPAÑA S.A.U. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

"[...]"

*Por lo tanto, se indicaba a la Agencia que no se podía acceder a la información porque las llamadas no habían sido emitidas por un número de Vodafone (información que se podría obtener de la factura), sino que habían sido recibidas por una numeración titularidad de mi representada; en el supuesto objeto de estudio, las llamadas se realizaron desde las numeraciones ****TELÉFONO.3 y ****TELÉFONO.2, que no son titularidad de Vodafone, a la línea ****TELÉFONO.1, que sí es de Vodafone.*

En este sentido, para poder acceder al sistema en el que se archiva la información de las llamadas recibidas en las numeraciones Vodafone, se necesita de una autorización judicial en virtud de lo establecido en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones (en adelante, "Ley de Conservación"), en concreto su artículo 1, el deber de cesión de dichos datos de tráfico, así como de localización sobre personas físicas y jurídicas, opera únicamente en caso de realizarse por agentes facultados, y siempre que sean requeridos a través de la correspondiente autorización judicial. Asimismo, el artículo 6.2 de la Ley de Conservación, enumera cuáles son los agentes facultados, en concreto:

- a) "Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando desempeñen funciones de policía judicial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 547 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*
- b) Los funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, en el desarrollo de sus competencias como policía judicial, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*
- c) El personal del Centro Nacional de Inteligencia en el curso de las investigaciones de seguridad sobre personas o entidades, de acuerdo con lo previsto en la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, y en la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia.'*

En definitiva, Vodafone no podría facilitar los datos de tráfico solicitados, sin contar con la debida autorización judicial.

"[...]"

Como consecuencia del requerimiento de información efectuado por la Inspección, con fecha 31/05/2022 ORANGE ESPAGNE S.A.U. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que no se han encontrado datos de tráfico relativo a la llamada desde el número llamante ******TELÉFONO.3** con fecha 19/07/2021.

2. Que la línea llamante está asignada al reseller TELSOME SPAIN S.L.

Como consecuencia del requerimiento de información efectuado por la Inspección, con fecha 13/06/2022 TELSOME SPAIN S.L remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que confirman la existencia de dos llamadas realizadas desde la numeración ******TELÉFONO.3** hacia la numeración ******TELÉFONO.1** con fecha 19/07/2021 a la hora 10:29:17.XXXX y una duración de 19 segundos y a la hora 10:52:55.XXXX y una duración de 73 segundos

2. Que el titular de la línea llamante a fecha de la llamada es COLVACAL 2019 S.L. Y aporta datos de identificación y contacto que han sido incorporados al apartado de Entidades Investigadas.

Con fecha 16/06/2022 se envía requerimiento de información a COLVACAL 2019 S.L. La notificación se realiza electrónicamente a través de notific@. Según este sistema de notificación, se ha producido el rechazo automático al haber transcurrido diez días naturales desde su puesta a disposición.

Con fecha 25/08/2022 se reitera requerimiento de información a COLVACAL 2019 S.L. La notificación se realiza por correo postal y consta con el estado "Ha sido devuelto a origen por Desconocido" con fecha 01/09/2022 por el servicio de correos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia

De acuerdo con las funciones que el artículo 57.1 a), f) y h) del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD) confiere a cada autoridad de control, lo establecido en el artículo 114.1.b) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo LGT) y según lo dispuesto en los artículos 47 y 48.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), es competente para resolver estas actuaciones de investigación la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: "Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos."

Por último, la Disposición adicional cuarta *"Procedimiento en relación con las competencias atribuidas a la Agencia Española de Protección de Datos por otras leyes"* establece que: *"Lo dispuesto en el Título VIII y en sus normas de desarrollo*

será de aplicación a los procedimientos que la Agencia Española de Protección de Datos hubiera de tramitar en ejercicio de las competencias que le fueran atribuidas por otras leyes."

II

Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados

El artículo 48 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (vigente en el momento en que se cometió la infracción), bajo la rúbrica "Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados", dispone en su apartado 1.b), lo siguiente:

"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:

(...)

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."

III

Sistemas de exclusión publicitaria

Teniendo en cuenta el contenido del apartado cuarto del artículo 23 de la LOPDGDD, *"4. Quienes pretendan realizar comunicaciones de mercadotecnia directa, deberán previamente consultar los sistemas de exclusión publicitaria que pudieran afectar a su actuación, excluyendo del tratamiento los datos de los afectados que hubieran manifestado su oposición o negativa al mismo. A estos efectos, para considerar cumplida la obligación anterior será suficiente la consulta de los sistemas de exclusión incluidos en la relación publicada por la autoridad de control competente.*

No será necesario realizar la consulta a la que se refiere el párrafo anterior cuando el afectado hubiera prestado, conforme a lo dispuesto en esta ley orgánica, su consentimiento para recibir la comunicación a quien pretenda realizarla."

IV

Conclusión

A través de las actuaciones realizadas por esta Agencia, se ha identificado a los titulares de todas las líneas llamantes reclamadas, pero no se ha recibido respuesta al requerimiento de información solicitado por parte de ninguno de ellos, todos los requerimientos han sido devueltos por el servicio de correos por "desconocido".

Aun cuando presuntamente se ha identificado a los titulares de las líneas llamantes en el momento de la llamada, no es posible acreditar que éstos hayan realizado

realmente las llamadas y, por lo tanto, no concurren los presupuestos necesarios para la imputación de la responsabilidad a dichos sujetos.

Consecuentemente, al no contar con las evidencias necesarias para acreditar que existe infracción en el ámbito competencial de la Agencia Española de Protección de Datos procede el archivo de la reclamación en aplicación del principio de presunción de inocencia.

En consecuencia, no se dan las condiciones para iniciar un procedimiento sancionador por infracción de la LOPDGDD, ni continuar las actuaciones investigadoras.

Así pues, 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 **A.A.A., ASESORES ENERGÉTICOS, S.L.** y **COLVACAL 2019, S.L.**

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.

940-110422

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