



Expediente N°: E/00259/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

En el procedimiento **E/00259/2016**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad: “**INSTITUTO XXXX**”, vista la denuncia presentada por Don **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 2 de diciembre de 2015, tiene entrada en esta Agencia de Protección de Datos, una denuncia interpuesta por D. **A.A.A.**, en adelante el denunciante, en la que, entre otros extremos, manifiesta lo siguiente:

1.- Que recibe llamadas constantemente a su móvil personal, nº.- **C.C.C.**, presentándose como un “**INSTITUTO...**”, sin que recuerde el nombre del mismo, siendo la última llamada recibida de fecha 25/11/15, a las 18:03 horas.

2.- Que al preguntar de dónde habían obtenido los datos, contestan que de CNMC, comentándoles que su número de teléfono está protegido y excluido en la “Lista Robinsón”, repitiendo que los datos han sido obtenidos de la CNMC.

3.- Que al solicitarles el NIF de la empresa se niegan a proporcionársele.

4.- Sus datos, incluido el nº del móvil, están incluidos en la “Lista Robinsón” desde el 01/03/2014, con nº de identificador: 357116.

SEGUNDO: Del examen de la documentación presentada por el denunciante y de las actuaciones de inspección practicadas a la vista de los hechos denunciados, se desprende lo siguiente:

1.- Con fecha 25 de abril de 2016, la Asociación Española de Economía Digital (ADIGITAL), confirma que el número de teléfono móvil del denunciante, en el que recibe las llamadas, está incluido en la “Lista Robinsón”, desde el 13 de junio de 2014.

2.- Con fecha 04 de mayo de 2016, se requirió por parte de esta Agencia a la Compañía TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SAU, para que confirmara:

- a.- Si D. **A.A.A.** es titular de la línea de teléfono nº **C.C.C.**.
- b.- Si el 25 de noviembre de 2015, se recibió una llamada desde el nº **B.B.B.**.
- c.- Datos completos del titular de la línea **B.B.B.**, incluyendo NIF y domicilio.

3.- Con fecha 17 de mayo de 2016, se recibe en esta Agencia, escrito de la Compañía TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SAU, indicando que D. **A.A.A.** ha sido titular de la línea nº **C.C.C.** hasta el 06 de febrero de 2013, fecha que causó baja por portabilidad a otra operadora. También indica que: “Por último se informa que la línea **B.B.B.** no pertenece a la empresa “Movistar”.

4.- Con fecha 23 de mayo de 2016, esta Agencia de Protección de Datos vuelve solicitar a la Compañía TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SAU., que aclare el hecho de



que el nº de teléfono **B.B.B.** no pertenezca a dicha compañía, ya que según la información obtenida de la página web de la CNMC, la citada línea pertenece a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SAU.

5.- Con fecha 23 de mayo de 2016, se requiere por parte de esta Agencia a la Empresa TUENTI TECHNOLOGIES SL., para que confirme los siguientes asuntos:

- a.- Si D. **A.A.A.** es titular de la línea de teléfono nº **C.C.C.**.
- b.- Si el 25 de noviembre de 2015 se recibió una llamada desde el nº **B.B.B.**.

6.- Con fecha 1 de junio de 2016, la Empresa TUENTI TECHNOLOGIES SL., operador al que pertenece el número de teléfono móvil **C.C.C.**, confirma que el titular de la línea es el denunciante, D. **A.A.A.**, desde el 6 de febrero de 2013. Confirma además, que con fecha 25 de noviembre de 2015 se recibió una llamada desde el número de teléfono móvil **B.B.B.**.

7.- Con fecha 06 de junio de 2016, la Compañía TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU., remite a esta Agencia escrito indicando que: a) efectivamente, el rango de numeración al que pertenece la citada línea (nº **B.B.B.**), corresponde a TELEFÓNICA MÓVILES SAU, asignado por la CNMC; sin embargo, b).- como se puede comprobar en la documentación que la compañía adjunta al escrito, dicho número NO pertenece ni ha pertenecido a ningún cliente.

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

La Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante 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 LOPD y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, (en adelante RLOPD), ofrecen a las personas físicas (condición que tiene el denunciante), dos vías para oponerse al tratamiento de sus datos con fines comerciales: a) dirigir una solicitud a la persona física o jurídica que utiliza los datos con fines publicitarios, o b) registrar los datos que no se desea que sean utilizados con tal finalidad en un fichero de exclusión publicitaria.

En cuanto a la opción b), del apartado anterior, el artículo 49 del RLOPD, prevé la creación de ficheros comunes de exclusión publicitaria de carácter general o sectorial en los que se podrán registrar las personas que no deseen recibir comunicaciones comerciales, precepto que dispone: *“Será posible la creación de ficheros comunes, de carácter general o sectorial, en los que sean objeto de tratamiento los datos de carácter personal que resulten necesarios para evitar el envío de comunicaciones comerciales a los interesados que manifiesten su negativa u oposición a recibir publicidad. A tal efecto, los citados ficheros podrán contener los mínimos datos imprescindibles para identificar al afectado”*.

El efecto jurídico que deriva de que el afectado incluya sus datos en un fichero de exclusión publicitaria lo recoge el apartado 4 del artículo 49 citado anteriormente, conforme al cual: *“Quienes pretendan efectuar un tratamiento relacionado con actividades de publicidad o prospección comercial deberán previamente consultar los ficheros comunes que pudieran afectar a su actuación, a fin de evitar que sean objeto de tratamiento los datos de los afectados que hubieran manifestado su oposición o negativa a ese tratamiento”*

En este sentido, existe un fichero común de exclusión publicitaria creado al amparo del artículo 49.1 del RLPOD: el Fichero “Servicio de Listas Robinson”, gestionado por la Asociación Española de Economía Digital (ADIGITAL). El Reglamento interno de funcionamiento de este fichero precisa que la inclusión en él evita la publicidad de las entidades con las que el afectado no mantenga o haya mantenido ningún tipo de relación y advierte que el registro en el “Servicio Lista Robinson” será eficaz en el plazo de tres meses a partir de la fecha en la que se notifique la inclusión.

III

La presente denuncia versa sobre las llamadas publicitarias que el denunciante afirma haber recibido en la línea de la que es titular, nº.- **C.C.C.**, después de haber registrado este número de teléfono en el fichero de exclusión publicitaria “Lista Robinson”.

El informe remitido el 25 de abril de 2016, por la Asociación Española de Economía Digital (ADIGITAL), confirma que el número de teléfono móvil del denunciante, en el que recibe las llamadas, está incluido en la “Lista Robinson”, desde el 13 de junio de 2014.

En relación a las llamadas publicitarias que el denunciante dice haber recibido,



indicar que: la Empresa TUENTI TECHNOLOGIES SL., operador al que pertenece el número de teléfono móvil, nº.- **C.C.C.**, confirma que, con fecha 25 de noviembre de 2015, se recibió una llamada desde el número de teléfono móvil nº.- **B.B.B.**

En la denuncia no se especifica el número de llamadas recibidas, indicando sólo que: "...no paro de recibir llamadas publicitarias...". Se constata una, realizada el 25/11/15, según informe remitido a esta Agencia por la empresa TUENTI TECHNOLOGIES SL, con inicio a las 18:03 h, pero no se indica su duración.

De la documentación aportada en el expediente, tampoco se puede dilucidar si dicha llamada era tipo publicitario o no; ni se identifica fehacientemente al interlocutor de la misma, solamente hace referencia a: "*un instituto, sin recordar el nombre del mismo*". Tampoco se tiene conocimiento en esta Agencia, si después del 01 de junio de 2016, se han producido más llamadas desde el número de teléfono **B.B.B.** y en qué sentido.

Sobre el número de teléfono desde el cual, el denunciado manifiesta haber recibido constantemente llamadas de tipo publicitario, el nº.- **B.B.B.**, con fecha 06 de junio de 2016, la Compañía TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU., remite a esta Agencia escrito indicando que: "el rango de numeración al que pertenece la citada línea (nº.- **B.B.B.**), corresponde a TELEFÓNICA MÓVILES SAU, asignado por la CNMC, sin embargo, dicho número NO pertenece ni ha pertenecido a ningún cliente", por lo que, de las actuaciones realizadas por esta Agencia no se ha podido determinar el titular del número de teléfono desde el que el denunciante recibió la llamada el 25/11/15.

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*".

De acuerdo con este planteamiento, el artículo 53.2.b) de *Ley 39/2015, de 1 de octubre, el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, establece que, *los procedimientos sancionadores respetarán 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 identifiquen al responsable de la llamada telefónica realizada desde el número de teléfono nº.- **B.B.B.**, procede acordar el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.



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 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 123 de la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, el 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