

**Procedimiento Nº: E/09559/2018**

## **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:** La reclamación interpuesta por D. **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) tiene entrada con fecha 18 de mayo de 2018 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra LIVERMORE TRADE, S.L., con NIF B87704557 (en adelante, el reclamado).

El reclamante manifiesta que en la línea de teléfono número **\*\*\*TELEFONO.1**, de su titularidad, ha recibido llamadas comerciales procedentes del **\*\*\*TELEFONO.2**, a pesar de haber registrado dicha línea en el Fichero "Servicio de Listas Robinson" de la Asociación Española de Economía Digital (ADIGITAL).

**SEGUNDO:** La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos objeto de la reclamación, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

- 1 Como resultado de la consulta realizada a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, se obtiene que el número de teléfono especificado en la denuncia, lo tiene en explotación el operador ADVANCED VOICE, S.L. con CIF B86801446 (en adelante, ADVANCED VOICE).
- 2 Realizado un requerimiento de información a ADVANCED VOICE sobre la titularidad de la línea de teléfono en cuestión, con fecha 10 de agosto de 2018 se recibe en esta Agencia, con número de registro 193524/2018, escrito procedente de esta mercantil manifestando que el número **\*\*\*TELEFONO.2** durante el periodo de 01/04/2018 al 31/05/2018 pertenece al cliente:

LIVERMORE TRADE, SL

B87704557

**\*\*\*DIRECCION.1**

Persona responsable: **B.B.B. (\*\*\*NIF.1)**

**\*\*\*EMAIL.1**

El responsable de LIVERMORE TRADE, S.L. registrado en ADVANCED VOICE coincide con el administrador único que consta en el Registro Mercantil Central.

- 3 Tras realizarse dos requerimientos de información a la mercantil investigada, con fecha 6 de marzo de 2019 vía Notific@ con resultado "Rehusado", y con

fecha 20 de marzo de 2019 con resultado “Entregado”, no se ha recibido contestación de esta mercantil en esta Agencia.

- 4 Solicitada información al reclamante sobre si seguían produciéndose dichas llamadas, manifiesta que han cesado.

## **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**

En el presente caso, se recibe en esta Agencia una reclamación presentada por el reclamante por una presunta vulneración de lo señalado en el artículo 48 de la LGT, en relación con la recepción de llamadas de tipo comercial no deseadas.

El artículo 48, *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*, establece en su apartado 1 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:*

*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 normativa de protección de datos pone a disposición de los afectados diversos mecanismos para la resolución de las cuestiones relativas al tratamiento de sus datos.

En el presente caso, nos encontramos con comunicaciones no deseadas; ahora bien, con carácter general, si no se desean recibir llamadas comerciales o publicitarias de carácter promocional han de dirigirse a la entidad promocionada, sea o no cliente de la misma, identificándose como titular de la línea telefónica en la que no desean recibir las llamadas y manifestada dicha oposición, sus datos no pueden ser utilizados con dicha finalidad.

Tanto el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD) como la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) regulan el derecho de oposición.

De conformidad con lo señalado en el artículo 21 del RGPD, el responsable del tratamiento estará obligado a dejar de tratar los datos personales del interesado, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones. Es decir, será el responsable el que tenga la carga de acreditar que sus intereses prevalecen sobre los del interesado.

En el apartado 2 del artículo 21 se establece que, 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.

Y en el apartado 3 se determina que cuando el interesado se oponga al tratamiento de sus datos con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

La LOPDGDD, cuya regulación se recoge en el artículo 18, remite específicamente al articulado del RGPD.

Debe también tenerse en cuenta que la LOPDGDD establece en cuanto a los sistemas de exclusión publicitaria (lista Robinson), que será lícito el tratamiento de datos personales que tenga por objeto evitar el envío de comunicaciones comerciales a quien se hubiesen opuesto a recibirlas, de modo que se podrán conservar parte de los datos en sistemas de exclusión publicitaria que deberán ser previamente consultados por quienes pretendan realizar comunicaciones de mercadotecnia directa, para que se puedan excluir a aquellos afectados que manifestasen su oposición.

### III

Por otro lado, la LOPDGDD, en su artículo 67 indica:

*“1. Antes de la adopción del acuerdo de inicio de procedimiento, y una vez admitida a trámite la reclamación si la hubiese, la Agencia Española de Protección de Datos podrá llevar a cabo actuaciones previas de investigación a fin de lograr una mejor determinación de los hechos y las circunstancias que justifican la tramitación del procedimiento.*

*La Agencia Española de Protección de Datos actuará en todo caso cuando sea precisa la investigación de tratamientos que implique un tráfico masivo de datos personales.*

*2. Las actuaciones previas de investigación se someterán a lo dispuesto en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título VII de esta ley orgánica y no podrán tener una duración superior a doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de admisión a trámite o de la fecha del acuerdo por el que se decida su iniciación cuando la Agencia Española de Protección de Datos actúe por propia iniciativa o como consecuencia de la comunicación que le hubiera sido remitida por la autoridad de control de otro Estado miembro de la Unión Europea, conforme al artículo 64.3 de esta ley orgánica.*

### IV

Por otra parte, no puede obviarse que al Derecho administrativo sancionador le

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 e *"in dubio pro reo"* en el ámbito de la potestad sancionadora, que desplazan a quien acusa la carga de probar los hechos y su autoría. 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 este mismo sentido, el Tribunal Constitucional (SSTC 131/2003 y 242/2005, por todas) se ha pronunciado en ese sentido al indicar que una de las exigencias inherentes al derecho a la presunción de inocencia es que la sanción esté fundada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta imputada y que recaea sobre la Administración pública actuante la carga probatoria de la comisión del ilícito administrativo y de la participación en él del denunciado.

Por su parte, el artículo 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece como uno de los principios de la potestad sancionadora el de la "Responsabilidad", determinando al respecto que:

*"Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa".*

En esta misma línea, el artículo 53.2 la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que: *"Además de los derechos previstos en el apartado anterior, en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables, tendrán los siguientes derechos: (...) b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario"*.

De acuerdo a estos criterios, hay que destacar que no se ha podido localizar al responsable de las llamadas. Junto a ello debe resaltarse que el reclamante ha dejado de recibir las llamadas telefónicas no deseadas objeto de denuncia.

Por todo lo cual, se ha de concluir, que 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 al reclamante y reclamado.**

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