

- Procedimiento N°: PS/00061/2020

## - RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

### ANTECEDENTES

PRIMERO: D. **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) con fecha 03/09/2019 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra TRINOMIO DE LLAMADAS, S.L. con NIF **B85356780** (en adelante, el reclamado). Los motivos en que basa la reclamación: que el 03/09/2019 a las 11:58h recibe un mensaje sms con el texto “**URGENTE LLAMAME \*\*\*TELEFONO.1 LLEVO TODA LA SEMANA INTENTANDO LOCALIZARTE, NO BUSCO MOLESTARTE SOLO AVISARTE PR ESO NECESITO HABLAR CONTIGO JEFA BUZON PUBLI**” recibido desde el número **\*\*\*TELEFONO.2**.

Que el mismo día a las 12:14h recibe un nuevo mensaje sms con el texto: “**DEVERDAD LLAMME ANTES D LAS 4 AL \*\*\*TELEFONO.1 ES MUY URGENTE, TO TE COMENTO EL MOTIVO DE MI LLAMADA Y DESPUES TU DECIDES QUE HACER, SOY JEFA BUZON PUBLI**” recibido desde el número **\*\*\*TELEFONO.3**.

Que el mismo día a las 12:34h recibe un nuevo mensaje sms con el texto: “*Repito Soy tu cordinadora d datos privados su numero esta en central de mensajes sexo,tiene para enviarle 1210 sms,si no quiere recibirlos llame \*\*\*TELEFONO.1 publi*” recibido desde el número **\*\*\*TELEFONO.4**.

Que los mensajes sms son recibidos en el teléfono **\*\*\*TELEFONO.5**.

SEGUNDO: Tras la recepción de la reclamación, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar las siguientes actuaciones:

El 06/11/2019, TELL ME TELECOM, S.L.U. remite a esta Agencia la siguiente información:

1. Que el titular de la línea **\*\*\*TELEFONO.1** a fecha 3 de septiembre de 2019 es el reclamado cuyos datos se han incluido en el apartado de Entidades Investigadas.

Con fecha 24/01/2020, el reclamado remite a esta Agencia la siguiente información:

1. Que el número **\*\*\*TELEFONO.1** es titularidad del reclamado y tiene como finalidad ofrecer a quien requiere los servicios; llamadas y el envío de imágenes y vídeos de contenidos eróticos.
2. Que a dicho número puede llamar cualquier persona ya que se encuentran publicados en diferentes portales de línea erótica.
3. Que si no se requiere dichos servicios, el reclamado no envía ningún tipo de mensaje a ningún número de teléfono.
4. Que la mecánica de funcionamiento es:

- a. Que cuando un número de teléfono llama a uno de los números 803 de el reclamado lo primero que se encuentra el usuario/cliente es una locución telefónica de aviso por obligación legal.
  - b. Una vez que el usuario/cliente afirma contar con la edad legal suficiente para acceder a los servicios del reclamado se le pasa automáticamente con una operadora.
  - c. Que en ningún momento, hasta ahora descrito, el reclamado ente describe que servicio es el que requiere, y es cuando la operadora le solicita el número de teléfono para la llamada o el envío de contenido requerido previamente por el usuario/cliente.
  - d. Que en ningún momento se le solicita ningún dato de carácter personal que identifique el número de teléfono con el titular de la línea o alguna persona.
5. Que el reclamado. no trata ningún dato de carácter personal.
  6. Que desde el reclamado no tienen ni tendrán una relación entre los números de teléfono que llaman y los titulares o algún tipo de identificación o dato de carácter personal de los mismos.
  7. Que la finalidad por la cual la línea **\*\*\*TELEFONO.5** recibe dichos mensajes es porque previamente dicho número llamó para hacer uso de los servicios que se ofrecen desde las diferentes líneas del reclamado.
  8. Que los mensajes enviados buscan una sola finalidad, que si el usuario/cliente ya no quiere los servicios solicitados, llame para anular el servicio solicitado con el fin de no molestarle más. Que la prueba de ello es que en el mensaje enviado desde el número **\*\*\*TELEFONO.4** se requiere contacto para no enviarle más mensajes en caso de no querer el servicio solicitado.
  9. Manifiesta que *“Para finalizar, pedimos a la Agencia Española de Protección de Datos, a través de la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de la actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos, que pueda acceder al registro de llamadas dicho terminal para corroborar que efectivamente dicho número de teléfono (**\*\*\*TELEFONO.5**) realizó una llamada telefónica a TRINOMIO DE LLAMADAS, S.L. para prestarle nuestros servicios de llamadas y envío de imágenes y vídeos de carácter sexual, ya que si dicho número no hubiera llamado jamás no le hubiéramos mandado dichos mensajes que son objeto del requerimiento, a parte que desde TRINOMIO DE LLAMADAS, S.L. no hacemos constar ni identificación de los titulares de los números ni contamos con registro alguno de los terminales que realizan las llamadas o grabaciones de las mismas.”*

Con fecha 17/02/2020, el reclamante remite a esta Agencia la siguiente información:

1. Copia de facturas de la línea **\*\*\*TELEFONO.5** correspondientes a los periodos de facturación desde el 1 de julio de 2019 al 31 de julio de 2019, desde el 1 de agosto de 2019 al 31 de agosto de 2019 y del 1 de septiembre de 2019 al 30 de septiembre de 2019. En dichas facturas no constan llamadas a números 803.

TERCERO: Con fecha 02/03/2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, por la presunta infracción del artículo 21.1 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de la LSSI.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio, el 13/03/2019 el reclamado presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba lo siguiente: que en ningún caso guardan un registro que relacione los números de teléfono que llaman para requerir sus servicios e identificación de personas que lo hacen; que en relación con la LSSI, en el supuesto de los SMS la relación contractual puede haberse establecido por la utilización de un servicio de tarificación especial, por lo que el usuario reclamante que no quisiera recibir publicidad comercial debería oponerse mediante el ejercicio del derecho de oposición ante el reclamado.

QUINTO: Con fecha 01/06/2020 se inició la apertura de un período de práctica de pruebas, acordándose las siguientes:

- Dar por reproducidos a efectos probatorios la reclamación interpuesta por la reclamante y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección que forman parte del expediente E/09579/2019.
- Dar por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio PS/00061/2020 presentadas por TRINOMIO DE LLAMADAS.
- Solicitar a XFERA MOVILES, S.A.:

Datos de identificación del titular de las líneas \*\*\*TELEFONO.2, \*\*\*TELEFONO.3, \*\*\*TELEFONO.4 a fecha de 03/09/2019; que en caso de haber sido portada dichas líneas desde otro operador con posterioridad a la fecha indicada, información sobre la fecha en que fue portada así como la identificación del operador donante; datos de facturación y copia de facturas emitidas.

El 17/06/2020 XFERA MOVILES, S.A., respondía a la prueba practicada cuyo contenido obra en el expediente.

SEXTO: De las actuaciones practicadas han quedado acreditados los siguientes:

#### HECHOS PROBADOS

PRIMERO. El reclamante presentó el 03/09/2019 ante la AEPD escrito al recibir ese mismo día, a las 11:58h, un sms con el texto "URGENTE LLAMAME \*\*\*TELEFONO.1 LLEVO TODA LA SEMANA INTENTANDO LOCALIZARTE, NO BUSCOMOLESTARTE SOLO AVISARTE PR ESO NECESITO HABLAR CONTIGO JEFA BUZON PUBLI", desde el número \*\*\*TELEFONO.2; a las 12:14h, recibió un nuevo mensaje sms con el texto: "DE VERDAD LLAMME ANTES D LAS 4 AL \*\*\*TELEFONO.1 ES MUY URGENTE, TO TE COMENTO EL MOTIVO DE MI LLAMADA Y DESPUES TU DECIDES QUE HACER, SOY JEFA BUZON PUBLI" recibido desde el número \*\*\*TELEFONO.3; y un poco más tarde 12:34h, recibió un nuevo mensaje sms con el texto: "Repito Soy tu coordinadora de datos privados su número está en central de mensajes sexo, tiene para enviarle 1210 sms, si no quiere recibirlos llame \*\*\*TELEFONO.1 publi" recibido desde el número \*\*\*TELEFONO.4.

SEGUNDO: El reclamante aporta capturas de pantalla de los 3 sms anteriores recibidos.

TERCERO: El 06/11/2019, TELL ME TELECOM en escrito de fecha 06/11/2019 ha señalado que el titular de la línea **\*\*\*TELEFONO.1** a fecha 03/09/2019 es el reclamado; que la línea no ha sido portada desde otro operador con posterioridad a la fecha indicada y que los datos de facturación son los mismos que los de titularidad.

También el reclamado en escrito de fecha ha señalado que el número **\*\*\*TELEFONO.1** es de su titularidad y tiene como finalidad ofrecer a quien requiere los servicios; llamadas y el envío de imágenes y vídeos de contenidos eróticos y, además, manifiesta que *“...La finalidad por la cual el titular de la línea **\*\*\*TELEFONO.5** recibe dichos mensajes es porque previamente, dicho número de teléfono llamó para hacer uso de los servicios que se ofrecen desde las diferentes líneas de Trinomio de Llamadas, S.L...”*

CUARTO: El reclamante en escrito de fecha 17/02/2020 ha aportado copia de facturas de la línea **\*\*\*TELEFONO.5** de su titularidad correspondientes a los periodos de facturación 01/07/2019 al 31/07/2019, desde 01/08/2019 al 31/08/2019 y del 01/09/2019 al 30/09/2019. En dichas facturas no constan llamadas a números 803.

QUINTO: XFERA en escrito de 17/06/2020 ha manifestado que la línea **\*\*\*TELEFONO.2** el 03/09/2019 era titularidad de D. **B.B.B.**, con DNI con NIF **\*\*\*NIF.1**. Esta línea es modalidad prepago, por lo que no tenemos información de facturación. La línea fue dada de alta el 07/08/2019 y fue bloqueada en fecha 19/09/2019.

La línea **\*\*\*TELEFONO.3** era titularidad de D. **C.C.C.**, con NIF **\*\*\*NIF.2**. Esta línea también era modalidad prepago, motivo por el que no tenemos información de facturación. La línea fue dada de alta el 07/08/2019 y bloqueada el 19/09/2019.

La línea **\*\*\*TELEFONO.4**, era titularidad de D. **D.D.D.**, con NIF **\*\*\*NIF.3**. Al igual que las anteriores, esta línea también era modalidad prepago, por lo que no hay información de facturación. Esta línea fue dada de alta el 07/08/2019 y bloqueada el 19/09/2019.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los artículos 47 y 48 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

### II

Los hechos expuestos, consistentes en el envío de comunicaciones comerciales no autorizadas, vía SMS al número de teléfono del reclamante, constituyen una infracción a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo LSSI), que dispone lo siguiente:

*“1. Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.*

*2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.*

*En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.*

*Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección.”*

La citada infracción se encuentra tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de la LSSI, que califica como tal “El envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 y no constituya infracción grave”.

### III

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece en su artículo 28, *Responsabilidad*, lo siguiente:

*“1. 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.*

*2. Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora. De no satisfacerse la indemnización en el plazo que al efecto se determine en función de su cuantía, se procederá en la forma prevista en el artículo 101 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

*3. Cuando el cumplimiento de una obligación establecida por una norma con rango de Ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan. No obstante, cuando la sanción sea pecuniaria y sea posible se individualizará en la resolución en función del grado de participación de cada responsable.*

*4. Las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores podrán tipificar como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones administrativas por quienes se hallen sujetos a una relación de dependencia o vinculación. Asimismo, podrán prever los supuestos en que*

*determinadas personas responderán del pago de las sanciones pecuniarias impuestas a quienes de ellas dependan o estén vinculadas”.*

En el presente caso, el acuerdo de inicio del procedimiento imputaba a el reclamado la presunta infracción del artículo 21.1 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de la misma Ley.

No obstante, llevadas a cabo las actuaciones de investigación correspondientes para el esclarecimiento de los hechos se desprende que la citada entidad no es la responsable de los hechos denunciados, toda vez que los números de teléfono desde los que se emitieron los mensajes SMS de tipo comercial o publicitario no eran titularidad de la reclamada.

Así, XFERA en escrito de 17/06/2020 ha manifestado que la línea \*\*\*TELEFONO.2 era titular el 03/09/2019 D. **B.B.B.**, con DNI con NIF \*\*\***NIF.1**. Esta línea es modalidad prepago, por lo que no tenemos información de facturación. La línea fue dada de alta el 07/08/2019 y fue bloqueada en fecha 19/09/2019.

La línea \*\*\***TELEFONO.3** era titularidad de D. **C.C.C.**, con NIF \*\*\***NIF.2**. Esta línea también era modalidad prepago, motivo por el que no tenemos información de facturación. La línea fue dada de alta el 07/08/2019 y bloqueada el 19/09/2019.

La línea \*\*\***TELEFONO.4**, era titularidad de D. **D.D.D.**, con NIF \*\*\***NIF.3**. Al igual que las anteriores, esta línea también era modalidad prepago, por lo que no hay información de facturación. Esta línea fue dada de alta el 07/08/2019 y bloqueada el 19/09/2019.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable,

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

**PRIMERO:** ARCHIVAR a TRINOMIO DE LLAMADAS, S.L., con NIF **B85356780**, por la supuesta infracción del artículo 21.1 de la LSSI, tipificada en el artículo 38.4.d) de la LSSI.

**SEGUNDO:** NOTIFICAR la presente resolución a TRINOMIO DE LLAMADAS, S.L., con NIF **B85356780**.

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 conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, 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.



Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

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