



Expediente Nº: E/03614/2011

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. en virtud de denuncia presentada ante la misma por **A.A.A.** y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 16 de junio de 2011 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. A.A.A. en el que declara que su línea telefónica se encontraba excluida del repertorio de abonados y que al solicitar la portabilidad a Telefónica de España, S.A.U. ésta ha incluido sus datos en las guías telefónicas sin su consentimiento. Aporta, entre otra documentación, copia de impresa de la información que figura asociada a él, con fechas 24 y 28 de mayo de 2011, en la guía electrónica "páginas blancas".

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

▪ Con fechas de 13 de septiembre y 12 de diciembre de 2011, desde la Inspección de Datos se solicitó al operador información relativa a D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) con NIF: **C.C.C.**

1. Fecha de alta del citado abonado en los servicios de telecomunicaciones que presta su entidad, informando si el número de la línea **B.B.B.** de la denunciante fue asignado por su entidad al cliente o portado desde otro operador.

2. Copia del soporte en el que conste el consentimiento o la solicitud de del denunciante para la publicación de sus datos personales en las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas, o copia de la comunicación en la que se le solicitó el consentimiento para la citada publicación y documentación que acredite la recepción de la misma por el citado cliente.

3. Fechas en las que su entidad ha suministrado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones los datos personales del citado abonado, en los ficheros que se facilitan para los servicios de guías telefónicas. Así como copia de la documentación que lo acredite.

4. Detalle de las causas que, en su caso, motivaron la baja de los datos del citado abonado en la información que se suministra, para los servicios de guías telefónicas, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

5. Copia de todas las comunicaciones y contactos que se hayan mantenido con el



abonado relacionados con estos hechos, detallando para cada caso las acciones emprendidas por su entidad.

▪ Con fecha de registro de entrada en esta Agencia de 9 de enero de 2012, y en cumplimiento del citado requerimiento la representante legal de la entidad manifiesta lo siguiente:

1.- El número **B.B.B.** figura en los Sistemas de la entidad con fecha de alta 3 de diciembre de 2007 portado desde Comunitel Global S.A. y fecha de baja 17 de noviembre de 2011 portado a Esto es Ono SAU.

2.- En cuanto a la acreditación del consentimiento otorgado por el denunciante para la publicación de sus datos en las guías telefónicas, la entidad ha manifestado que la portabilidad, así como la verificación de la misma por un tercero independiente, es un proceso reglado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. La CMT impone a todos los Operadores el modo y forma en que debe realizarse la portabilidad y los datos que deben solicitarse para la empresa independiente que verifica la misma. En dicho procedimiento, no cabe preguntar al cliente que se porta si desea que sus datos sean incluidos o no en guías, por lo que es en un momento posterior al de la portabilidad cuando el cliente tiene que manifestar su consentimiento a la inclusión de sus datos en guías. En el presente caso, cumpliendo la voluntad de la cliente se excluyeron sus datos de la guía cuando manifestó su deseo, es decir, el 24 de mayo de 2011.

3.- Se suministraron a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones los datos personales del citado abonado, en las siguientes fechas:

- Carga de totales de 15 Julio a 4 de Agosto de 2010
- Carga de Actualización de 17-18 de Agosto de 2010
- Carga de Actualización de 13-14 de Octubre (alta nuevo domicilio y baja del antiguo)
- Carga de Totales de 11 de Noviembre de 2010 a 1 de Diciembre de 2010
- Carga de actualización de 10-11 de Mayo (alta nuevo domicilio y baja del antiguo)
- Carga de 6-7 de Junio se envió la baja

4.- En agosto de 2010 el denunciante solicitó que sus datos publicados en guías no se utilizaran para promociones comerciales, por lo que marcó con la clave U.

La exclusión de datos de los repertorios de abonados fue solicitada por el denunciante en mayo de 2011, cursándose la OOSS 1012212 con fecha 24 de mayo de 2011. Añade que cambió dos veces de domicilio en septiembre de 2010 y abril de 2011 no indicando en ningún momento su deseo de excluir sus datos de los repertorios de abonados.

5.- Se acompaña copia de los contactos mantenidos con la denunciante. El primero de ellos se produce el 07/10/2009 y el último el 13 de diciembre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



I

Es competente para resolver el Director 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

De conformidad con el art. 122.4 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, las actuaciones previas tendrán una duración máxima de doce meses a contar desde la fecha en la que la denuncia o petición razonada a las que se refiere el art. 2 hubieran tenido entrada en el Agencia Española de Protección de Datos o, en caso de no existir aquellas, desde que el Director de la Agencia acordase la realización de dichas actuaciones.

El vencimiento del plazo sin que haya sido dictado y notificado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador producirá la caducidad de las actuaciones previas.

No obstante, al objeto de contrastar la adecuación a la normativa en materia de protección de datos, se dan instrucciones a la Subdirección General de Inspección de Datos al objeto de determinar los extremos no dilucidados, para lo que se abre el expediente E/05899/2012.

III

Establecido lo anterior el art. 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que: *"La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción"*.

En el presente caso, estamos ante una presunta infracción grave de la LOPD cuyo plazo de prescripción es de dos años de conformidad con el art. 44.3 b) de la citada norma, por lo que no existirá impedimento alguno para la apertura de un nuevo procedimiento dentro del citado plazo.

IV

Respecto de la apertura de un nuevo procedimiento sancionador en relación con una infracción no prescrita, previa tramitación de un procedimiento ya caducado, esta Agencia ya se pronunció en la Resolución nº R/00017/2011 de 24/01/2011, en la que se planteó por la representación de la entidad denunciada dudas acerca de dicha posibilidad, citando por este organismo la doctrina jurisprudencial sentada al respecto por el Tribunal Supremo, en concreto se cita en el Fundamento de Derecho II lo siguiente: *"la controversia no ha sido pacífica ni por la jurisprudencia ni por la doctrina científica, sin embargo ha quedado zanjada con la Sentencia del Tribunal Supremo de*



12 de junio de 2003 (RJ 2003, 4602) dictada en un recurso de casación en interés de ley, en la que el alto tribunal enjuició la legalidad de una sentencia de una Juzgado de lo contencioso-administrativo de Málaga que anulo una sanción sobre la base de que la dualidad de expedientes sancionadores vulneraba las prescripciones del artículo 44.2 de la Ley 30/1992, habiendo por consiguiente, la administración municipal, impuesto una sanción esquivando la aplicación del régimen de caducidad-perención del procedimiento sancionador.

El Tribunal Supremo, sin embargo, no comparte esa conclusión jurídica y fija la siguiente doctrina legal:” La declaración de caducidad y archivo de actuaciones establecidas para los procedimientos en que la administración ejercite potestades sancionadoras, art. 44.2 LRJPAC no extinguen la acción de la administración para ejercitar las potestades aludidas en ese precepto, siéndoles plenamente aplicable el art. 92.3 de la misma ley”. Con anterioridad a esta sentencia, la jurisprudencia del alto Tribunal, se había ya mostrado decididamente partidaria de la posibilidad de reinicio de un nuevo expediente sancionador para el caso de que la infracción no haya prescrito (STS 16 de julio de 2001, 29 de octubre de 2001, 5 de noviembre de 2001, o 5 de diciembre de 2001.”

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** y a **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 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director 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.