



Expediente Nº: E/03991/2010

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 27 de agosto de 2010, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia que es cliente de Cableuropa S.A.U. desde el año 2004 y posteriormente ha solicitado la exclusión de sus datos en las guías telefónicas.

En la actualidad aparecen publicados los datos de su domicilio y teléfono, así como otro domicilio y teléfono anterior, en la página web www.teexplorer.es que además no ofrece una dirección física para ejercitar el derecho de cancelación, limitándose a facilitar un formulario web.

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:

Se ha verificado que la dirección IP de www.teexplorer.es es ***IP.1 y que esta dirección corresponde a un servidor instalado en la entidad Cybercon, inc ubicado en 210 N. Tucker Blvd. Suite 700 Saint Louis, Estados Unidos.

Así mismo se ha consultado el titular del dominio teexplorer.es obteniendo como resultado ***NOMBRE.1 Esterson con un teléfono de contacto en Estados Unidos y registrado por la entidad Marcaria.com.

Por su parte la entidad Marcaria.com utiliza como IP la dirección ***IP.2 ubicada en Philadelphia Estados Unidos.

Se ha verificado que en la página web www.teexplorer.es figuran los datos de **B.B.B.** asociados a dos números de teléfono, **C.C.C.** ubicados en las **A.A.A.**, ambos en Madrid.

En dicha página web se informa que Teexplorer.es, logo y marca, son marcas registradas de Teexplorer Goup - Teexplorer.com.

Consultada la identidad de la entidad responsable de la citada página se obtiene como resultado ***NOMBRE.1 Est 200 Lake Rd Highwood, Illinois Estados Unidos.

El portal www.teexplorer.es contiene información relativa a protección de datos, donde informa que los derechos de rectificación o cancelación de datos se deben ejercer mediante el formulario facilitado en la propia página, sin ofrecer una dirección física del responsable del fichero. Así mismo informa que los datos se obtienen de los registros públicos de usuarios de telefonía fija.

Se han consultado las páginas blancas y se ha comprobado que los datos del afectado no se encuentran en ellas.

Con fecha 30 de marzo de 2011, **D.D.D.**, Asesora del Departamento Internacional de la Agencia Española de Protección de Datos, y el Inspector actuante han mantenido una audio conferencia con miembros de la Federal Trade Commision, organización con la que se ha establecido un acuerdo de colaboración para realizar investigaciones en el ámbito de protección de datos sobre entidades ubicadas en Estados Unidos, en la que han informado que según su legislación, las entidades que tratan datos personales, pueden ofrecer formularios web para la rectificación y cancelación de datos y no tienen obligación de publicar su dirección postal.

Así mismo, en su legislación no existe el concepto de fuente de acceso público y no hay obligación de cancelar los datos que dejan de publicarse en las guías telefónicas, salvo que lo solicite el interesado.

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

El artículo 11 de la LOPD, referido a la comunicación de datos establece lo siguiente:

1.- Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2.- El consentimiento exigido en el apartado anterior, no será preciso:

a.- Cuando la cesión esté autorizada en una ley.

b.- Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.

c.- Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.

d.- Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de cuentas.

e.- Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

f.- Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios



epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.

3.- Será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretenden comunicar.

4.- El consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal tiene también un carácter revocable.

5.- Aquel a quien se comuniquen los datos de carácter personal se obliga, por el solo hecho de la comunicación, a la observancia de las disposiciones de la presente Ley.

6.- Si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación, no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores.

La ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGT), establece en su artículo 38.6:

“La elaboración y comercialización de las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas y la prestación de los servicios de información sobre ellos se realizará en régimen de libre competencia, garantizándose, en todo caso, a los abonados el derecho a la protección de sus datos personales, incluyendo el de no figurar en dichas guías. A tal efecto, las empresas que asignen números de teléfono a los abonados habrán de dar curso a todas las solicitudes razonables de suministro de información pertinente para la prestación de los servicios de información sobre números de abonados y guías accesibles al público, en un formato aprobado y en unas condiciones equitativas, objetivas, orientadas en función de los costes y no discriminatorias, estando sometido el suministro de la citada información y su posterior utilización a la normativa en materia de protección de datos vigente en cada momento.”

Por otro lado, en su disposición adicional novena, referida a la protección de datos personales, establece:

“No será preciso el consentimiento del interesado para la comunicación de datos personales necesaria para el cumplimiento de lo previsto en los artículos 7 y 38.6 de esta Ley.”

Existe una norma diseñada para desarrollar las previsiones hechas en el anterior Real Decreto, la Orden CTE/711/2002 de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado. En su apartado Tercero, punto 4 nos dice:

Los abonados de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público podrán exigir a los operadores y proveedores que se les excluya de las guías telefónicas o de los servicios de consulta telefónica sobre números de abonado, que se indique que sus datos personales no pueden utilizarse para fines de venta directa, que se omita, total o parcialmente, su dirección u otros datos personales, o que se enmienden los errores existentes en sus datos personales. A estos efectos, se entenderá que las demandas que los abonados realicen en relación con las guías telefónicas son extensibles a los servicios de consulta sobre números de abonado, salvo manifestación en contra.

Los operadores que presten el servicio telefónico disponible al público especificarán en sus correspondientes contratos de abono la forma en la que podrán ejercer el derecho que se regula en este punto. A estos efectos, el abonado comunicará al operador su petición con acreditación de la recepción de dicha comunicación.

Los operadores y proveedores deberán proporcionar las posibilidades de exclusión a las que se refiere este punto gratuitamente a los abonados.

En el caso que nos ocupa los datos del denunciante no figuran en las guías que elaboran los prestadores de servicio autorizados por CMT.

III

En cuanto a que aparecen publicados los datos del domicilio y teléfono del denunciante publicados en la página web www.telexplorer.es hay que indicar que figuran los datos de **B.B.B.** asociados a dos números de teléfono.

Se ha constatado que tanto el servidor como el dominio tienen su sede en Estados Unidos.

Es de destacar lo señalado en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección sobre las entidades ubicadas en Estados Unidos. Según la legislación de este país, *las entidades que tratan datos personales, pueden ofrecer formularios web para la rectificación y cancelación de datos y no tienen obligación de publicar su dirección postal.*

Así mismo indicar que el portal www.telexplorer.es contiene información relativa a protección de datos, donde informa que los derechos de rectificación o cancelación de datos se deben ejercer mediante el formulario facilitado en la propia página, sin ofrecer una dirección física del responsable del fichero.

En su legislación no existe el concepto de fuente de acceso público y no hay obligación de cancelar los datos que dejan de publicarse en las guías telefónicas, salvo que lo solicite el interesado.

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que en el ámbito administrativo sancionador 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. 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 tal sentido, 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 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en lo sucesivo LRJPAC), establece que *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia.”*



Conforme señala el Tribunal Supremo (STS 26/10/98) el derecho a la presunción de inocencia *“no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.”*

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que *“Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.”*

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor, aplicando el principio *“in dubio pro reo”* en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

En este caso, procede resaltar, lo anteriormente expuesto relativo a la posibilidad de oponerse a la recepción de comunicaciones y en definitiva la posibilidad de cursar la baja.

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 CABLEEUROPA, S.A.U. y a **B.B.B.**

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.

Madrid, 27 de abril de 2011

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte

En cumplimiento del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, se le informa de que los datos de carácter personal se incluyen en el fichero denominado "Expedientes de la Inspección de Datos", creado por Resolución de 27 de julio de 2001. La finalidad del fichero es la gestión y tramitación de expedientes de la Inspección de Datos. Pueden ser destinatarios de la información los interesados en los procedimientos, los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo, otras Autoridades de Control, las Administraciones Públicas y las Cortes Generales. El afectado podrá ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante el responsable del tratamiento, la Agencia Española de Protección de Datos, calle Jorge Juan nº6, 28001 Madrid.