



Expediente Nº: E/07654/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 04/06/2013 tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que expone que KAPITOL, S.A. (en lo sucesivo, KAPITOL o la denunciada) ha publicado sus datos personales en la página web www.infobel.com pese a que solicitó que se dieran de baja y siguió a tal fin el procedimiento previsto en ese sitio web. Añade que sus datos personales no figuran publicados ni en la guía de Páginas blancas ni en Páginas amarillas, por lo que ignora el origen de la información que aparece en el sitio web denunciado.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos realizó actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos, teniendo conocimiento de los siguientes extremos que constan en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección que se reproduce:

<<ANTECEDENTES

*Con fecha de 4 de junio de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** en el que manifiesta sus datos personales constan publicados en el sitio web www.infobel.com y que, tras solicitar la baja según el proceso que se describe en dicha web, sus datos continuaron apareciendo. No aparece en las páginas blancas ni amarillas, por lo que desconoce de dónde han obtenido la información, ya que había solicitado la cancelación de sus datos de las páginas blancas, si bien no puede acreditar que solicitase la baja de las páginas blancas de TELEFONICA DE ESPAÑA SAU.*

Aporta el denunciante:

- *Correo electrónico de fecha 30/5/2013 recibido de@infobel.com en la cuenta de correo electrónico del denunciante y con el asunto "Retirar sus datos" y en el que se pide al denunciante que confirme su solicitud pulsando en un enlace incluido en el mensaje. La impresión de dicho correo está fechada el 4/6/2013.*
- *Impresión de una página web, en fecha 4/6/2013, y en la que figura:*
<<Retirar sus datos

Solicitud validada correctamente>>.

Según dicha página, el denunciante habría pulsado el enlace facilitado y procesada su solicitud.

- *Escrito de fecha 5/8/2008 por el que YELL PUBLICIDAD informa al denunciante haber cursado su solicitud de cancelación de datos de los ficheros de la entidad.*

ACTUACIONES PREVIAS

1. Solicitada información a INFOBEL la entidad manifiesta:

*<<El abonado aparece en todos los archivos recibidos a través de la CMT desde el 8 de junio de 2011 (archivo 001_*****_G_T_43_01 del que no hemos conservado copia) y sigue figurando en el fichero recibido del 27 de febrero de 2014.*

Con fines informativos, la CMT pone a disposición una base de datos completa -a la que llamamos Full dump- cada seis meses y el último Full Dump data del 14 de noviembre de 2013, que fue puesto a nuestra disposición para su descarga a principios de diciembre de 2013.

*En ninguna actualización, incluida la puesta a disposición el 27 de febrero de 2014, el operador no solicitó ningún cambio de los datos de este abonado, por lo que los datos del señor **A.A.A.** siguen estando disponibles y publicables.*

En lo referente a Infobel, procedimos a suprimir su información de la web www.infobel.es el 16 de julio de 2013 a las 11.55 h.

Tal como ha podido constatar en el marco de otros informes, Infobel procede a la inmediata supresión de los datos de los abonados de su web www.infobel.es siempre que los abonados hayan seguido el procedimiento y se haya validado su solicitud.

*En el caso del señor **A.A.A.**, sufrimos un error informático que explica el retraso entre la validación de la solicitud de suprimir al abonado y su retirada efectiva de la web www.infobel.es.*

Algunos internautas de Bélgica, Francia, España, Italia y los Países Bajos, que habían pedido que se suprimieran sus datos en junio, se pusieron en contacto con nosotros a principios de julio de 2013 porque seguían figurando en nuestra página web.

Por nuestra parte, recibimos a diario y de manera habitual solicitudes de modificación/adición o supresión de datos que gestionamos, por lo que pedimos a las personas que nos contactaron para exponer su queja que volvieran a realizar su solicitud.

En ese momento constatamos un problema, ya que el sistema nos indicaba que la solicitud ya había sido validada por el abonado y no teníamos ningún rastro de la misma.

El equipo encargado de gestionar la supresión transmitió el problema al equipo técnico.

Tras el análisis, encontraron el 15 de julio de 2013 que algunos correos electrónicos de confirmación habían quedado bloqueados en uno de nuestros servidores de correo.

El error fue resuelto y se hizo efectiva la supresión el 16 de julio de 2013.



El señor A.A.A. formaba parte del grupo de personas cuya petición había quedado bloqueada. >>

2. *Solicitado a INFOBEL un acceso a los ficheros descargados de la CMT desde 1 de enero de 2013 hasta febrero de 2014 en los que figurase D. A.A.A., con teléfono ***TEL.1, mediante correo electrónico de fecha 16/4/2014 la entidad facilita el acceso solicitado. Utilizado dicho acceso, se comprueba que:*

- *En el acceso facilitado figuran tres ficheros. Dada la denominación, los ficheros se corresponden a las fechas 5/9/2012, 19/04/2013 y 19/11/2013.*
- *Realizada una búsqueda del teléfono ***TEL.1 en el primer fichero, denominado 001_*****_G_T_43_01, se encuentra un registro a nombre del denunciante, con su dirección postal y teléfono.*
- *Realizadas idénticas búsquedas en los ficheros 001_*****_G_T_43_01, y 001_*****_G_T_43_01, se encuentra idéntico resultado.*

3. *Solicitada información a TELEFONICA, la entidad manifiesta:*

- a. *Que la última vez que se han enviado los datos del denunciante a la CNMC fue el día 21 de noviembre de 2013.*

Aporta copia del registro físico enviado, que coincide con el aportado por KAPITOL.

- b. *La línea telefónica ***TEL.1, a nombre del denunciante, se dio de alta el día 9 de enero de 2006, fecha desde la que los datos del titular figuran para su publicación en guías. Desde entonces no consta a TELEFONICA ningún contacto realizado por el titular, en el que requiriese la exclusión de sus datos en guías.*

Debido al tiempo transcurrido desde entonces, no ha sido posible a la operadora localizar el contrato.

4. *Por su parte, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha facilitado copia de la "RESOLUCIÓN RELATIVA A LA SOLICITUD DE KAPITOL, S.A. DE SUMINISTRO DE DATOS DE LOS ABONADOS AL SERVICIO TELEFONICO DISPONIBLE AL PÚBLICO" mediante el cual, en fecha 30/4/2004 la extinta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), actual CNMC, accedía a la solicitud de INFOBEL de acceso a los datos de abonados telefónicos, entre otros, para la prestación de servicios de guías telefónicas on-line a través de sus webs www.kapitol.com y www.infobel.com. >>*

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

La LOPD establece en su artículo 28.4 que *“Los datos que figuren en las guías de telecomunicaciones disponibles al público se registrarán por su normativa específica”*.

Este reenvío a la *“normativa específica”* nos conduce al examen de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, de 3 de noviembre, por ser la norma vigente cuando acontecieron los hechos sobre los que versa la denuncia. Esta Ley avanzó en la dirección iniciada por la Ley General de Telecomunicaciones 1/1998 y estableció en su artículo 38.6 que la elaboración y comercialización de guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas y la prestación de servicios de información sobre ellos se realizaría en régimen de libre competencia, garantizando en todo caso a los abonados el derecho a la protección de sus datos personales, incluido el de no figurar en dichas guías.

El desarrollo reglamentario de la Ley 32/2003 se efectuó, entre otras disposiciones, por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, que aprobó el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios. El artículo 67 del R.D. 424/2005 indicaba:

“Para que los datos correspondientes a un abonado a los que se refiere el artículo 30.4 sean incluidos por primera vez en algún tipo de guía o facilitados a otra entidad para su inclusión en ella o para la prestación de servicios de información o de consulta sobre ella, será preciso el consentimiento expreso de dicho abonado. A estos efectos, se entenderá que existe consentimiento expreso de un abonado cuando el operador le solicite su consentimiento para la inclusión de tales datos, con indicación expresa de cuáles serán éstos, el modo en que serán incluidos en la guía y su finalidad, y este le responda dando su aceptación. También se producirá cuando este se dirija por escrito a su operador solicitándole que sus datos figuren en la guía.

Si el abonado no hubiera dado su consentimiento expreso, se entenderá que no acepta que se publiquen en la guía correspondiente sus datos.....”. (El subrayado es de la AEPD)_____

Paralelamente, debe señalarse que, al ser condición indispensable para hacer efectiva la libre competencia en la explotación de los servicios de directorios de abonados que los proveedores de estos servicios accedan a la información, se atribuyó a la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (CMT) –actualmente denominada Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)- el encargo de suministrar gratuitamente a las entidades que fueran habilitadas para prestar servicios de información y elaborar guías de abonados los datos que les facilitaran los operadores que prestan el servicio de telefonía disponible al público.

La Circular 2/2003, de 26 de septiembre, de la extinta CMT, sobre el procedimiento de suministro de datos de los abonados para la prestación de servicios de directorio en competencia, creó el Sistema de Gestión de Datos de Abonados (SGDA), capaz de almacenar, cargar y entregar de forma eficiente la información de los

abonados. Este Sistema se encuentra actualmente regulado en la Circular 1/2013, de 25 de abril, de la CNMC, sobre el procedimiento de suministro y recepción de los datos de los abonados que ha derogado la Circular 2/2003.

Pues bien, en cumplimiento de las normas jurídicas que regulan esta materia, los datos de los abonados que constan en el SGDA son facilitados por los operadores de telefonía con los que los clientes tienen contratada la prestación del servicio de telecomunicaciones. Igualmente, y de conformidad con las previsiones de las Circulares indicadas, corresponde a la CNMC otorgar la habilitación a aquellas entidades que lo soliciten y cumplan los requisitos legalmente previstos para elaborar guías telefónicas, teniendo acceso las entidades habilitadas a la información de los abonados a través del SGDA.

III

En el presente caso el denunciante manifiesta que sus datos personales se publicaron en www.infobel.com y que desconoce de dónde obtuvo KAPITOL esa información, ya que –según dice– no se publican en la guía Páginas Blancas.

La página web www.infobel.com es un servicio de directorio telefónico en soporte on line que facilita información sobre números de abonados y cuya responsable es la sociedad KAPITOL, S.A., entidad que fue habilitada en 2003 por la desaparecida CMT (actualmente, CNMC) para editar guías de ámbito nacional.

La documentación que obra en el expediente –recabada de la CNMC, de Telefónica de España, S.A.U. (TDE) y de INFOBEL– acredita que los datos del denunciante que se publican en esa página web se obtuvieron por la entidad responsable de dicha guía on line (www.infobel.com) del SGDA de la CNMC mediante la descarga de los ficheros depositados en ese repositorio por todos los operadores que prestan el servicio telefónico y que incluyen la información de todos sus abonados que no han manifestado su voluntad contraria a la publicación de sus datos personales en guías. Entre ellos también los facilitados por TDE, que es el operador de telefonía con el que el denunciante tenía contratado el servicio para la línea *****TEL.1**, sin que esa operadora tuviera noticia de la voluntad del denunciante contraria a la publicación de sus datos en guías.

Por tanto, en el supuesto que nos ocupa, en la medida en que los datos personales del denunciante publicados en el sitio web www.infobel.com se obtuvieron por KAPITOL, S.A. de la descarga de ficheros del SGDA de la CNMC, sistema al que fueron incorporados por el operador telefónico con el que el denunciante tiene contratado este servicio, esto es, Telefónica de España, S.A.U., no cabe apreciar en la conducta de la denunciada infracción de la normativa de protección de datos.

Pese a que el denunciante afirma que sus datos no se publicaban en la guía Páginas Blancas desde 2008, fecha en la que dice haber solicitado la cancelación, la información recabada por la Inspección de la AEPD demuestra lo contrario.

Así, y por lo que respecta a los últimos tres años (que es el periodo de tiempo que ha sido investigado) la información que la CNMC ha remitido a la AEPD confirma que TDE facilitó al SGDA los datos de este abonado (el denunciante) a través de los ficheros que descargó en las siguientes fechas: 05/09/2012, 19/04/2013 y 19/11/2013. Y

confirma también que, antes de la descarga del 05/09/2012, sus datos ya estaban incorporados al SGDA.

En el mismo sentido, la información que la AEPD ha obtenido de TDE durante las actuaciones de investigación previa revela que el denunciante contrató con ella el servicio telefónico para su línea (*****TEL.1**) en el año 2006 (09/01/2006) y que desde esa fecha sus datos se publicaron en guías, sin que TDE tenga constancia de ningún contacto del denunciante en el que hubiera solicitado la exclusión de sus datos de las guías.

A tenor de esta respuesta de TDE se concluye que los datos de este abonado (el denunciante) estuvieron incorporados desde el año 2006 en el SGDA, y desde allí fueron descargados por todas las entidades que la CNMC había habilitado para la elaboración de guías y directorios, entre las que se encuentra KAPITOL, S.A.

Por lo que respecta a la actuación de la denunciada, KAPITOL, toda vez que el denunciante ha aportado copia de un correo electrónico de fecha 04/06/2013 de INFOBEL comunicándole que su solicitud para la retirada de sus datos había sido validada correctamente y días después, el 20/06/2013, todavía aparecían publicados en la página www.infobel.com, debe señalarse lo siguiente.

KAPITOL reconoce que sufrió un error informático que provocó un retraso en la validación de las solicitudes para la retirada efectiva de la web de infobel.com, hecho que también ha ocurrido con internautas de otros países que pidieron en junio de 2013 que se suprimieran sus datos. La denunciada advierte, no obstante, que el error fue resuelto y que la supresión de los datos se hizo efectiva el 16/07/2013. Esto explica que, habiendo solicitado el denunciante a INFOBEL en fecha 04/06/2013 la exclusión de la guía on line sus datos continuaran publicándose hasta el 16/07/2013.

Esta circunstancia –la incidencia informática sufrida por KAPITOL–, que a pesar de haberla sufrido sólo transcurrieron doce días entre la solicitud del denunciante de exclusión de sus datos de guías y la reacción de KAPITOL, y que el plazo que fija el artículo 8.5 del RLOPD es de diez días para efectuar la correspondiente cancelación de los datos, obligan a concluir que esta entidad obró con total diligencia para atender la petición del denunciante por lo que no se aprecia en su actuación ninguna culpabilidad, elemento indispensable para exigir responsabilidad en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador.

Sin perjuicio de las consideraciones precedentes hay que advertir que, tal y como informa KAPITOL, los datos del denunciante continúan estando incluidos en el SGDA, pues figuran aún en los ficheros que ella ha descargado del SGDA de la CNMC el **27/02/2014**, sin que conste que el operador telefónico (TDE) hubiera solicitado cambio alguno. Por esta razón, debemos insistir en que, como ya se ha dicho, si el denunciante no desea que sus datos se publiquen en guías y repertorios telefónicos debe dirigirse al operador de telecomunicaciones que le presta el servicio telefónico para el número *****TEL.1** (TDE) y oponerse a que sus datos personales sean incluidos en directorios telefónicos. Siguiendo este procedimiento sus datos personales asociados a su número de abonado no figuraran en ninguna guía, en ningún soporte, papel u on line.

De lo expuesto se concluye que, toda vez que KAPITOL, S.A., obtuvo los datos



del denunciante que se publican en la guía on line www.infobel.com de los ficheros descargados del SGDA de la CNMC –pues es una entidad habilitada- y siguió el procedimiento previsto en la normativa que regula esta materia, **no se aprecia en los hechos que se denuncian infracción de la normativa de protección de datos de la que KAPITOL, S.A. deba responder**

IV

Debe ser objeto de valoración la actuación de TDE, que en su condición de operador telefónico con quien el denunciante había contratado el servicio telefónico para la línea *****TEL.1** en 2006, ha estado desde esa fecha comunicando los datos personales del denunciante al SGDA de la CNMC para su publicación en guías y repertorios telefónicos de abonados.

Durante las actuaciones de investigación previa se solicitó a TDE impresión de pantalla en la que constaran las opciones del afectado respecto a la aparición de sus datos en repertorios telefónicos, a lo que respondió que no había sido posible localizar el contrato debido al tiempo transcurrido desde la celebración.

Esta respuesta, sin embargo, no se traduce en una exigencia de responsabilidad sancionadora a TDE. En este sentido debe recordarse que la normativa vigente cuando el denunciante contrató con TDE exigía, para la inclusión por vez primera de los datos de un abonado en algún tipo de guías, contar con su consentimiento expreso (artículo 67 del Real Decreto 424/2005, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal la protección de los usuarios).

De tal manera que, faltando el consentimiento –de cuya existencia el operador telefónico tenía la carga de la prueba-, la publicación de los datos de un abonado en una guía o repertorio telefónico constituía una infracción del artículo 11.1 de la LOPD, (cesión inconsentida) tipificada como infracción grave en el artículo 44.3.k) de la citada norma, pues había existido una cesión sin consentimiento de sus datos de carácter personal.

Sin embargo, con posterioridad a que se produjeran los hechos denunciados, **ha entrado en vigor la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones** (en adelante, L.G.T.) cuya Disposición derogatoria única advierte que, sin perjuicio de las disposiciones transitorias de la Ley, quedan derogadas las siguientes disposiciones: La Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones; la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones; y cuantas otras disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

Por otra parte, la L.G.T. reconoce el derecho de los abonados a no figurar en guías y dispone en su artículo 48.3:

“Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las guías de abonados, los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos:

a) A figurar en las guías de abonados

- b) *A ser informados gratuitamente de la inclusión de sus datos en las guías, así como de la finalidad de las mismas, con carácter previo a dicha inclusión.*
- c) *A no figurar en las guías o a solicitar la omisión de algunos de sus datos, en la medida en que tales datos sean pertinentes para la finalidad de la guía que haya estipulado su proveedor."*

El régimen jurídico introducido por la L.G.T., artículo 48 3.c), reconoce a los usuarios finales el derecho "a no figurar en las guías". Esto significa que los abonados tienen derecho a comunicar a su operadora que no desean que sus datos personales sean publicados en guías y repertorios de abonados y, manifestada esa oposición, el operador deja de estar legitimado para la inclusión de los datos del abonado en guías.

Sobre esta cuestión hay que subrayar que TDE niega haber recibido comunicación alguna del denunciante en la que manifestara su oposición a la cesión de sus datos a la CNMC, y que la AEPD requirió al denunciante durante las actuaciones de inspección para que informara de la fecha en la que había solicitado a TDE la exclusión de sus datos de guías a lo que respondió "No tengo ninguna prueba al respecto y de hecho juraría que solo hice el trámite de Yell".

La valoración de la conducta de TDE - la posible vulneración del artículo 11.1 de la LOPD, por cuanto no ha acreditado el consentimiento expreso de su abonado para la publicación de sus datos en guías- ha de hacerse tomando en consideración el principio retroactividad in bonam partem o retroactividad de la disposición sancionadora más favorable, que obligaría a aplicar el artículo 48.3 de la vigente L.G.T., Ley 9/2014, al ser esta norma más beneficiosa para esa entidad que las normas de la Ley 32/2003 y el R.D. 424/2005 que la desarrolla, que estaban vigentes cuando TDE contrató con el denunciante y cedió sus datos a la CNMC a fin de que se publicaran en guías.

Principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable que recogen la Constitución Española, artículo 9.3 a sensu contrario, y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo RJPAC) cuyo artículo 128.2 establece que "las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor".

La actual L.G.T., artículo 48.3, reconoce el derecho de los abonados a figurar en guías y nada dice respecto a la exigencia de que el operador telefónico cuente con el consentimiento expreso del abonado para tal inclusión, por lo que en aplicación del principio de retroactividad *in bonam partem* **no se aprecia en la conducta de TDE vulneración de la normativa de protección de datos.**

Finalmente es preciso también examinar la conducta de YELL PUBLICIDAD, S.A.-actualmente, HIBU CONNECT, S.A. (en adelante HIBU) según consta en la inscripción del Registro Mercantil de 13/03/2013-, entidad ante la que el denunciante, mediante un correo electrónico de fecha 28/07/2008, ejerció el derecho de cancelación de sus datos personales en páginas amarillas, páginas blancas, Yell publicidad o cualquier otra publicación en papel o electrónica que gestionara y ante la que manifestó su oposición a la cesión de sus datos personales a terceros.

Está acreditado a través de la documentación aportada por el denunciante que

YELL respondió a su petición en escrito de fecha 05/08/2008 en el que le informó que *“de acuerdo con sus deseos, le participo que se han cursado las instrucciones oportunas a fin de que sean cancelados los datos que nos indica y que puedan existir en nuestros ficheros”*.

Sobre este particular hay que precisar que YELL intervino, exclusivamente, como encargada de tratamiento de Telefónica de España, S.A.U. (TDE), operador obligado a prestar el Servicio Universal, asumiendo el compromiso de confeccionar en nombre de aquella la guía de Páginas Blancas recibiendo para ello la información que, a su vez, TDE descarga del SGDA.

El Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por el Real Decreto 1720/2007 (RLOPD) a propósito de la regulación de los derechos ARCO establece en su artículo 26:

“ Cuando los afectados ejercitasen sus derechos ante un encargado del tratamiento y solicitasen el ejercicio de su derecho ante el mismo, el encargado deberá dar traslado de la solicitud al responsable, a fin de que por el mismo se resuelva, a menos que en la relación existente con el responsable del tratamiento se prevea precisamente que el encargado atenderá, por cuenta del responsable, las solicitudes de ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, cancelación u oposición.”

Las investigaciones llevadas a cabo por la inspección de datos no han permitido determinar si YELL llegó a informar a TDE, como preceptivamente exige la norma precitada, de la solicitud del denunciante para que se excluyeran sus datos de las guías.

Ahora bien, incluso en el supuesto de que YELL hubiera incumplido esta obligación, la infracción que presumiblemente podría imputársele estaría prescrita en la fecha en la denuncia entró en el Registro de la AEPD. Esto, porque el artículo 47 de la LOPD fija para las infracciones graves un plazo de prescripción de dos años y siendo la respuesta de YELL al denunciante de agosto de 2008 y la denuncia que examinamos entró en este organismo el 04/06/2013.

Por otra parte, no existen evidencias o indicios razonables de los que pueda inferirse que YELL informó a TDE de la voluntad del denunciante de que sus datos personales fueran excluidos de la publicación en guías, por lo que a tenor del principio de presunción de inocencia, que rige en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador no existe base probatoria en la que apoyar una eventual cesión de TDE de los datos de su cliente al SGDA.

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, teniendo plena virtualidad el principio de presunción de inocencia, que debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetado en la imposición de cualesquiera sanciones. Esto, porque 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 137 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 *“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

Como ha precisado el Tribunal Supremo en STS de 26 de octubre de 1998 la vigencia del principio de 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.”*

A la luz de las consideraciones precedentes se concluye que el principio de presunción de inocencia 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.

En consecuencia, a la luz de las reflexiones expuestas y de la documentación recabada en las actuaciones de Investigación llevadas a cabo por la AEPD, no se advierte en la actuación de KAPITOL, S.A., TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. e HIBU CONNECT, S.A. (anteriormente, YELL PUBLICIDAD, S.A.) incumplimiento de la normativa de protección de datos, debiendo acordar el archivo de las presentes actuaciones previas de investigación.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

- **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- **NOTIFICAR** la presente Resolución a **KAPITOL, S.A.**, a **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**, a **HIBU CONNECT, S.A.** y 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 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos