



Expediente N°: E/00003/2014

## RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante **CALZADOS XXXXXXXXX, S.L.**, y **A.A.A.** en virtud de denuncia presentada por **B.B.B.** teniendo como base los siguientes

### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha 16 de diciembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **B.B.B.** contra **CALZADOS XXXXXXXXX, S.L. (HIPLUS)** y **A.A.A.** en el que denuncia a **CALZADOS XXXXXXXXX, S.L. (HIPLUS)**, porque tras enviar a **HIPLUS** un correo electrónico solicitando la baja de sus datos personales, recibe un nuevo correo electrónico el 05/12/2013 de **HIPLUS** diciendo que ha tenido un problema con las solicitudes de baja por lo que le piden que confirme si solicitó o no la baja, remitiéndole en ese mismo correo, contenido publicitario.

Ni el denunciante ni **HIPLUS** aportan indicios razonables que acrediten fehacientemente cuando se solicitó la baja por parte del denunciante.

**SEGUNDO:** Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

De la documentación aportada por el denunciante se desprende que fue emitido un correo electrónico en fecha 5 de diciembre de 2013 (9:10) procedente de la cuenta de correo [hiplus@.....](mailto:hiplus@.....) con destino a la cuenta [.....@hotmail.com](mailto:.....@hotmail.com) con el asunto "Verifica tu suscripción en HIPLUS". Dicho correo contiene información comercial.

Del análisis de las cabeceras de Internet de dicho correo se confirma que fue emitido desde la IP **\*\*\*IP.1**.

Mediante diligencia de fecha 9/5/2014 se comprueba que la dirección IP origen del correo electrónico consta en el DNS asignada a DINAHOSTING (<http://dinahosting.com>).

El dominio [hiplus.com](http://hiplus.com) consta en el DNS registrado por **CALZADOS XXXXXXXXX**, siendo la entidad registradora del dominio DINAHOSTING S.L.

De la información y documentación aportada por **HIPLUS** se desprende que el denunciante, como titular de la cuenta [.....@hotmail.com](mailto:.....@hotmail.com), realizó una compra a la entidad, por la que se le emitió factura en fecha 1 de junio de 2013.

La entidad aporta copia del correo electrónico por el que se confirmó al denunciante su pedido a dicha dirección de correo electrónico, así como copia de la factura citada.

**HIPLUS** reconoce que el 9 de diciembre de 2013, recibió solicitud de oposición a la

recepción de newsletter por parte del denunciante, aunque manifiesta la posibilidad de que *“la empresa pudiera haber incurrido en un error, motivado en un cambio de empresa en la prestación del servicio de mantenimiento de la página web, y no tuvo en cuenta que el titular del correo, había requerido la cancelación de sus datos, pero insistimos en magnificar, que se trata de un error puntual y que, no se ha vuelto a producir.”*

No aporta la entidad documento alguno acreditativo del consentimiento del denunciante para la remisión de correos electrónicos comerciales.

Solicitada información a DINAHOSTING, informa que la IP \*\*\*IP.1 estuvo asignada en fecha 5 de diciembre de 2013 a **A.A.A.**, con domicilio en Pontevedra.

## **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 envío de publicidad a través de medios electrónicos requiere que haya sido previamente autorizado o consentido, así se recoge en el artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en lo sucesivo LSSI), modificado por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que señala 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”.*

Añade el artículo 22.1 que *“El destinatario podrá revocar en cualquier momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales con la simple notificación de su voluntad al remitente.*

*A tal efecto, los prestadores de servicios deberán habilitar procedimientos sencillos y gratuitos para que los destinatarios de servicios puedan revocar el consentimiento que hubieran prestado. 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.*

*Asimismo, deberán facilitar información accesible por medios electrónicos sobre dichos procedimientos”.*

A este respecto, ha de indicarse que **CALZADOS XXXXXXXX, S.L. (HIPLUS)**, manifiesta en su página web que *“el usuario, y en su caso quien lo represente, podrá ejercitar los derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación por correo electrónico dirigido a [hiplus@hiplus.com](mailto:hiplus@hiplus.com) o mediante solicitud escrita y firmada a **CALZADOS XXXXXXXX, S.L. (C/.....1), Madrid**”.*

En este supuesto, la documentación adjuntada a la denuncia, permite constatar que el denunciante, recibió un SMS el 05/12/2013 de **CALZADOS XXXXXXXX, S.L. (HIPLUS)** manifestando que a causa de un problema con las solicitudes de baja le solicitan que confirme si solicitó o no la baja de sus datos, remitiéndole en ese mismo correo, contenido publicitario.

En este sentido ha de indicarse que ni el denunciante ni **HIPLUS** aportan indicios razonables que acrediten fehacientemente cuando se solicitó la baja por parte del denunciante.

Aunque en un principio parece desprenderse que los datos personales de la denunciante, aún no han sido dados de baja en la base de datos de **CALZADOS XXXXXXXX, S.L. (HIPLUS)**, ha de entenderse, que aunque la entidad reconoce la recepción de SMS solicitando el cese en el envío de comunicaciones comerciales, se desconoce la fecha de dicha solicitud de baja ya que ni el denunciante ni **CALZADOS XXXXXXXX, S.L. (HIPLUS)**, indican el día en que se cursó dicha solicitud.

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 responsabilidad y presunción de inocencia. 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.”*

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con el principio de presunción de inocencia lo que establece el artículo 137 de LRJPAC: “1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”

Por lo tanto, debe entenderse que la remisión del SMS de 05/12/2013, no implica que no se haya atendido el derecho de oposición del denunciante, ya que se desconoce si la emisión del SMS, se realiza dentro del plazo necesario (diez días hábiles) para gestionar y hacer efectiva la baja presentada por la denunciante ante la entidad denunciada.

A este respecto, y dada la concurrencia de las circunstancias anteriormente señaladas, no se considera que se haya cometido una infracción administrativa al no haberse obtenido una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

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 **CALZADOS XXXXXXXXX, S.L. (HIPLUS), A.A.A.** 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.

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