

Expediente Nº: E/01361/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **MACO SHOW SA** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A. PUBLIWEB SYSTEM, S.L.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 11 de febrero de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad **MACO SHOW SA** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

“adjunto denuncia por envío de SPAM tras habernos dado de baja, careciendo el sistema para darse de baja y ausencia de datos del emisor del mismo y del aviso publicidad en el mismo”—folio nº 1--.

Aporta junto con la denuncia copia de impresión de pantalla de la organización **MACO SHOW SA**.

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:

1. El denunciante recibió en su cuenta de correo **.....@publiweb.es** el 6 de febrero de 2014 un correo electrónico remitido desde la cuenta **.....@***DOMINIO.1**, con dirección IP de origen *****IP.1**.

Los correos electrónicos contenían información comercial referente a servicios y productos dl restaurante El mirador de Sant Just.

Los correos electrónicos disponen de información sobre el cómo solicitar la baja de la lista de destinatarios en forma de enlace al pie del correo.

2. El denunciante aporta copia de un correo remitido el 9 de noviembre de 2013 a la dirección **baixa@***DOMINIO.1**, con el asunto “baixa”, desde la cuenta **.....@publiweb.es**
3. La dirección IP *****IP.1** es una de las direcciones que el operador VODAFONE ESPAÑA SAU asigna de forma dinámica entre sus clientes.
La dirección IP *****IP.1** estuvo asignada en las fechas en las que se produjeron los envíos a una línea contratada por **MACO SHOW SA**.
4. El dominio *****DOMINIO.1** está registrado a nombre de **MACO SHOW SA**.
5. En respuesta a la solicitud de información realizada por el inspector actuante, los representantes de **MACO SHOW SA** remitieron un escrito en el que manifestaron, en referencia al envío del correo electrónico en cuestión, que:

5.1. El origen de la dirección de correo electrónico es la propia entidad titular que la

facilitó a través de una llamada telefónica.

La dirección utilizada consta en la página web de la entidad denunciante como dirección de contacto.

5.2. No existe relación contractual con el titular de la cuenta.

5.3. Nunca recibieron el correo de baja citado en el punto 2 por lo que estiman que es una falsificación.

5.4. La entidad aporta copia de los correos remitidos después del 6 de febrero de 2014, que lo fueron los días 9 de abril, 28 de mayo y 26 de junio de 2014 y manifiesta que ninguno de ellos consta remitido a la dirección@publiweb.es .

Los correos electrónicos remitidos en abril y mayo muestran que el mensaje de baja incluye ahora un enlace en lugar de una dirección de correo electrónico. El correo de junio no está completo y el texto de la baja no está incluido.

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

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha de entrada en esta AEPD—**12/02/14** en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente:

“adjunto denuncia por envío de SPAM tras habernos dado de baja, careciendo el sistema para darse de baja y ausencia de datos del emisor del mismo y del aviso publicidad en el mismo”—folio nº 1--.

Cabe señalar que el **SPAM** o coloquialmente “correo basura” es todo tipo de comunicación no solicitada que se envía por vía electrónica.

En fase de instrucción—ex art. 78 Ley 30/92—se procede a constatar que el denunciante no aporta la preceptiva solicitud de baja enviada a la Entidad denunciada--**MACO SHOW SA--**.

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.

Con fecha **07/07/14** se recibe en esta AEPD escrito de alegaciones de la Entidad denunciada—**Maco Show S.A**—en dónde manifiesta en relación con los hechos objeto de denuncia lo siguiente:

“...indicarles que un comercial de dicha Empresa contactó con nosotros para ofrecernos los servicios de Hosting, Web...y nos solicitó si podíamos enviarle un correo de información”.

“indicarles que el correo de baja es falso, no hemos llegado a recibir ningún correo de baja, lo hemos comprobado en nuestros buzones de correo y no aparece, asimismo, hemos solicitado a la empresa de Hosting la posibilidad de certificar los

correos recibidos ese día”.

En el presente caso en la documentación aportada por el denunciante consta un mail con Asunto **Baixa**, sin embargo, el mismo está vacío de contenido, esto es, no concreta la petición de forma expresa de que se proceda a cesar en la emisión de SPAM a la dirección mail del denunciante.

A mayor abundamiento la dirección mail asociada a la Entidad denunciada-- **Maco Show S.A-** es **elmirador@***DOMINIO.1** , mientras que el correo enviado por el afectado consta enviado a **baixa@***DOMINIO.1**.

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 su Sentencia 76/1990, de 26/04, 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.*

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o **administrativa** (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

Una vez examinada la documentación presentada cabe indicar que el denunciante no acredita el envío debidamente formalizado de la solicitud de baja a la Entidad denunciada-- **MACO SHOW SA--**.

Por tanto, cabe concluir que la Entidad denunciada-- **MACO SHOW SA**—por medio del presente procedimiento está debidamente informada de la voluntad del denunciante de darse de baja en el envío de cualquier tipo de publicidad comercial a su dirección mail:@publiweb.es , debiendo adoptar las medidas oportunas para cesar en el envío de SPAM—correo basura—al mismo asumiendo en su defecto la posibilidad de incurrir en infracción administrativa.

El afectado puede ejercitar derecho de cancelación mediante escrito en el que **concrete la petición:** solicitud de baja de correo comercial o de otra índole, aportando la documentación correspondiente al responsable del fichero: **Maco Show S.A**, cuya dirección a los efectos legales oportunos es: **B.B.B.. C.C.C.)**, mediante un medio que permita acreditar fehacientemente la recepción de su solicitud debidamente cumplimentada (vgr. Acuse de recibo emitido por el Servicio Oficial de Correos, etc).

El responsable del fichero deberá resolver sobre la solicitud de cancelación en el plazo máximo de **diez días** a contar desde la recepción de la solicitud. Deberá hacerlo aunque no disponga de datos del afectado. Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición o ésta sea insatisfactoria, el interesado podrá interponer la correspondiente reclamación de tutela ante esta Agencia, acompañando la documentación acreditativa de haber solicitado la cancelación ante la entidad de que se trate.

De conformidad con lo expuesto, se procede a ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento al no quedar acreditada infracción alguna en materia de LOPD.

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 la Entidad **MACO SHOW SA** y a Don **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