

Expediente N°: E/02964/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas [de oficio] por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **BRAVO CAPITAL TORO FINANCE SL** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 25 de marzo de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la entidad **BRAVO CAPITAL TORO FINANCE SL** en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

“Continuamente se reciben correos de la empresa Bravo Capital, a pesar de haberles pedido en múltiples ocasiones que dejen de enviar estos correos no dejan de llegar. No deseamos seguir sufriendo la presión de sus correos, su publicidad, ni sus ofertas. Y sobre todo no es posible que los correos de la dirección @bravocapital.es no puedan marcarse como spam”—folio nº 1--.

Como respuesta a la solicitud de subsanación remitida por esta Agencia, con fecha de 11 de mayo de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito del denunciante en el que aporta las cabeceras de uno de los correos electrónicos que manifiesta haber recibido.

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 aporta copia de dos correos electrónicos de solicitud de baja remitidos en fechas 25 de febrero de 2015 y 13 de abril de 2015 a las direcciones1@bravocapital.es y2@bravocapital.es respectivamente, en cuyo pie se identifica el remitente como PLACOTEC, S.A.
2. El denunciante aporta las cabeceras de uno solo de los mensajes que recibió en su cuenta de correo@placotec.com, cuyas características se listan a continuación.

Cuenta origen	IP origen	Fecha	Hora
.....1@bravocapital.es	***IP.1	12/1/2015	18:29

Además aporta, sin cabeceras de internet, los mensajes que manifiesta haber recibido en su cuenta@placotec.com con las siguientes características:

Cuenta origen	Fecha	Hora
.....1@bravocapital.es	25/2/2015	16:47
.....3@bravocapital.es	25/3/2015	16:24

.....2@bravocapital.es	13/4/2015	8:58
--	-----------	------

Los correos electrónicos contenían información comercial referente a productos de BRAVO CAPITAL.

Los correos electrónicos no disponen de información sobre el cómo solicitar la baja de la lista de destinatarios.

3. El día 8 de septiembre de 2015 se realizó una visita de inspección en la sede de **BRAVO CAPITAL**, en la que se pusieron de manifiesto los siguientes hechos, recogidos en el Acta de Inspección:

- 3.1. BRAVO CAPITAL tiene como objeto social principal la concesión de financiación a personas jurídicas.

- 3.2. BRAVO CAPITAL dispone de una plantilla de comerciales que son quienes buscan por distintos medios empresas que potencialmente pudieran estar interesadas en sus productos y contactan con ellas por distintos medios, telefónico, correo electrónico y visitas a domicilio. Los datos son introducidos en el sistema para hacer seguimiento de los contactos que mantienen.

- 3.3. Cada comercial dispone de una cuenta de correo electrónico profesional bajo el dominio *bravocapital.es* que utilizan durante el tiempo que dura la relación laboral. Cuando un comercial causa baja en la empresa la cuenta se mantiene activa durante unos meses y se redirecciona a la cuenta de otro comercial para atender los posibles correos entrantes y posteriormente se cancela.

- 3.4. El acceso a internet BRAVO CAPITAL lo realiza a través de direcciones IP fijas, para el correo electrónico utiliza la dirección IP ***IP.1 y dispone de dos servidores de correo electrónico con los nombres GEDESEXCH01 y GEDESEXCH02.

- 3.5. Las cuentas de correo1@bravocapital.es,3@bravocapital.es y2@bravocapital.es pertenecían a comerciales de la empresa que ya han causado baja y están redireccionadas a las cuentas de otros comerciales.

- 3.6. No les consta la recepción de los correos electrónicos remitidos por el denunciante en los que solicita la baja de publicidad.

- 3.7. En el fichero de la entidad en el que se registran los datos de los potenciales clientes, existen datos relativos a la empresa PLACOTEC, S.A. y está marcada la opción de no enviar publicidad. También consta un contacto telefónico en el que el afectado solicita no recibir más publicidad y amenaza con denunciar ante la Agencia Española de Protección de Datos.

El representante de BRAVO CAPITAL manifiesta que la opción de no recibir más publicidad fue marcada tras recibir la llamada telefónica del afectado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la **Directora** 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 denuncia de fecha de entrada en esta AEPD—**25/03/2015**—en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente:

“Continuamente se reciben correos de la empresa Bravo Capital, a pesar de haberles pedido en múltiples ocasiones que dejen de enviar estos correos no dejan de llegar. No deseamos seguir sufriendo la presión de sus correos, su publicidad, ni sus ofertas. Y sobre todo no es posible que los correos de la dirección @bravocapital.es no puedan marcarse como spam”—folio nº 1--.

En apoyo de su pretensión aporta copia de los correos enviados por la entidad Bravo Capital.

Asimismo, aporta a requerimiento de esta Agencia copia del mail de solicitud de baja de fecha **25/02/2015** remitido a la entidad denunciada en dónde se plasma lo siguiente:

“No estamos interesados y si vuelven a enviarnos un correo denunciaremos el uso indebido de nuestros datos. Atentamente”.

A raíz de la denuncia formulada cabe indicar que se realiza inspección personal por parte de los Inspectores de esta Agencia debidamente autorizados en la sede de la denunciada en fecha **08/09/2015** dando lugar al Acta de Inspección con número de referencia **E/02964/2015/I-1**. Por la representación legal de la denunciada se realizan las siguientes manifestaciones en relación a los hechos objeto de denuncia:

“No les consta la recepción de los correos electrónicos remitidos por el denunciante en los que solicita la baja de la publicidad”

En fase de instrucción se procede a comprobar la documentación contenida en el Acta anteriormente citada, en dónde se constata *“Entre los datos de la empresa no consta dirección de correo electrónico de contacto, constando solamente como dato de contacto el número de teléfono”.*

Examinada la documentación presentada, cabe indicar que en el sistema informático de la entidad denunciada se plasma en fecha **14/04/2015** *“No llamar nunca más. Nos quiere denunciar por enviar mail”*, por lo que se ha marcado la opción de **no enviar** publicidad.

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).

En este caso la entidad denunciada no ha confirmado el envío de la comunicación comercial al denunciante. Por otro lado el denunciante únicamente ha aportado la cabecera de internet de un mensaje de 12/01/2015; de manera que no existen indicios razonables de los que se infiera el envío de los tres correos posteriores, ya que al no haberse aportado con información que consta en la cabecera de origen se desconoce la dirección de IP del remitente, por lo que no se puede acreditar la infracción.

En lo relativo a la solicitud de “baja” cabe concluir que la misma fue enviada a los comerciales de la entidad denunciada, mediante el reenvío del mail y no a la entidad en cuestión—como responsable del fichero— a la dirección: **B.B.B.**.

Es necesario recordar que según criterio reiterado de esta Agencia la utilización de mail como medio de comunicación en materia de ejercicio de derechos reconocido en la LOPD, no es un medio fiable, en tanto no permite acreditar fehacientemente la recepción por el destinatario del mismo.

Consta acreditado que a raíz de llamada telefónica efectuada por el denunciante se procedió a introducir en el sistema la solicitud de “**Baja**” a efectos de no producirse nuevas llamadas o envío de publicidad comercial.

Indicar en cuanto al mensaje comercial recibido en fecha 12/01/2015 que el art. 45 de la LSSI (Ley 34/2002) se regula la institución de la “prescripción” en los siguientes términos “*Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los* **C.C.C.** (...); por lo que la conducta consistente en el envío del mencionado correo comercial estaría a día de la fecha prescrita.

Conviene precisar que la función principal de esta Agencia es de carácter tuitivo, esto es, proceder a “*velar por el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos*”, habiéndose producido la tutela efectiva del derecho del afectado: cesación en el envío de publicidad comercial no deseada.

Con carácter informativo conviene traer a colación la lectura del art. 21 apartado 2º “in fine” de la LSSI (Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico) que dispone lo siguiente:

*“En todo caso, el prestador **D.D.D.** 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”* (*el subrayado pertenece a esta AEPD) estando regulada la competencia sancionadora en el artículo 43 de su articulado.

En base a lo expuesto, procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento, advirtiendo que por medio del presente acto administrativo la entidad denunciada ha quedado ampliamente informada de la voluntad del afectado—**baja de**

sus datos con fines de publicidad comercial--, pudiendo incurrir en caso de remisión de nuevo/s "correo publicitario" a la dirección mail del denunciante en una infracción del contenido del art. 21 LSSI, asumiendo en su caso las consecuencias legalmente establecidas.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora 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 **BRAVO CAPITAL TORO FINANCE SL** y a la parte denunciante 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 la Directora 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.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos