



Expedientes nº.: E/03493/2012 y E/03176/2013

**ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00755/2013**

Examinado el recurso de reposición interpuesto por Don **A.A.A.** contra la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en los expedientes de actuaciones previas de inspección E/03493/2012 y E/03176/2013E/03176/2013, y en base a los siguientes

**HECHOS**

**PRIMERO:** Con fecha 20 de septiembre de 2013, se dictó resolución de Archivo por Caducidad por el Director de la Agencia de los expedientes de actuaciones previas de inspección números E/03493/2012 y E/03176/2013 y se acordó iniciar nuevas actuaciones previas de investigación bajo la referencia del expediente nº E/05109/2013.

Dicha resolución consta como notificada a Don **A.A.A.** (en lo sucesivo el recurrente) con fecha 26 de septiembre de 2013.

**SEGUNDO:** En la citada Resolución de Archivo de Actuaciones por Caducidad quedó constancia de los siguientes Antecedentes de Hecho:

**<<ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 27 de marzo de 2012 se registra de entrada en esta Agencia denuncia formulada por Don **B.B.B.**, (en lo sucesivo el denunciante), dando cuenta de la posible vulneración por parte de Don **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciado) de lo previsto en los artículos 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en adelante LSSI) y 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

**SEGUNDO:** Con fecha 20 de marzo de 2013 se dictó por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos resolución archivando las actuaciones previas de investigación practicadas en el expediente E/03493/2012 como consecuencia de la citada denuncia.

Dicha resolución consta como notificada al denunciante y denunciado con fechas 25 y 22 de marzo de 2013, respectivamente.

**TERCERO:** Con fecha 23 de abril de 2013 el denunciante presentó ante esta Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD) recurso de reposición nº RR/00339/2013, en el que impugnaba la citada resolución de archivo mediante la aportación de nueva documentación justificativa de los hechos puestos de manifiesto en las citadas denuncias y ratificados el citado recurso de reposición.

**CUARTO:** Con fecha 4 de junio de 2013 el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó la siguiente resolución en el recurso de reposición nº



RR/00339/2013:

**<<PRIMERO: ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso de reposición interpuesto por Don **B.B.B.** contra la resolución de esta Agencia dictada con fecha 20 de marzo de 2013, en el expediente de actuaciones previas de inspección E/03493/2012, y ordenar a la Subdirección General de Inspección de esta Agencia a que proceda a realizar actuaciones de investigación con el objeto de determinar la presunta vulneración del artículo 21 de la LSSI por parte de Don **A.A.A.**, para lo que se abre expediente de actuaciones previas E/03176/2013.>>

Dicha resolución consta como notificada al denunciante y denunciado con fecha 6 de junio de 2013.>>

**TERCERO:** El recurrente ha presentado en esta Agencia, en fecha 27 de septiembre de 2013, recurso de reposición contra dicha resolución de Archivo de Actuaciones de fecha 20 de septiembre de 2013, fundamentando el mismo en los siguientes argumentos:

- Indica que fue autorizado a utilizar la dirección de correo electrónico del denunciante por tres vías, una a través de llamada telefónica en la que la Federación Fútbol de Madrid (en adelante FFM) le remitirle a la base de datos de la web de la Federación, otra mediante llamada telefónica al denunciante quien también le remite a la citada página web para que le envíe la información sobre los cursos solicitada por sus entrenadores y una tercera vía a través de la web del Getafe CF en la que aparece como dirección de contacto.
- En el caso de prosperar nuevas actuaciones deberá incluirse en las mismas a la ASOCIACION NACIONAL DE ENTRENADORES DE FUTBOL, (en adelante ANEF), entidad también denunciada con fecha 27 de marzo de 2012 por el denunciante, y que resulta verdadera responsable de la remisión de los correos informativos denunciados, ya que éstos se enviaron siguiendo las órdenes del Secretario de dicha Asociación, en la que el recurrente estaba contratado como Jefe de Estudios.

- Ha quedado constatado que el denunciante es miembro de la FFM como miembro de la Comisión Delegada y secretario del Consejo Rector de la Mutualidad de futbolistas de la FFM, teniendo intereses personales y económicos en la misma al aparecer como oftalmólogo en la cartera de servicios de la Federación. Por lo tanto, el certificado de la FFM presentado por el denunciante, en el que se señalaba que la dirección de correo de la que es usuario el denunciante fue retirada de la página web con fecha 12 de noviembre de 2009, está viciado y resulta falso al haberse emitido por el Secretario General de la FFM, quien es íntimo amigo del denunciante y asesor del mismo en los asuntos federativos. Resultando, además, extraño que dicho documento se presente cuatro años después de la fecha en que el denunciante solicitó la baja de su dirección de correo electrónico de la base de datos de la Federación.

- Los hechos están prescritos al figurar en el Fundamento de Derecho III de la resolución impugnada que la comunicación de la resolución que acordó iniciar el procedimiento se produjo el 17 de octubre de 2011.



- Inexistencia de la infracción imputada al haber quedado acreditado que el denunciante y los monitores de la Fundación Recuerdo solicitaron el envío de la información de los cursos de entrenador por e-mail y no tratarse de comunicaciones comerciales. Se señala que, en todo caso, la infracción sería leve y no grave.

- No se puede proceder al archivo por caducidad de actuaciones previas porque no son tales, sino que es una "SENTENCIA ADMINISTRATIVA" en la que se decretó el archivo de las actuaciones por inexistencia de infracción por parte del ahora recurrente en atención a que el mail del denunciante no era secreto al aparecer en la página web del Getafe C.F. y en la base de datos de la Web de la FFM y dado que tanto el denunciante como los monitores de la Fundación Recuerdo habían solicitado por vía telefónica esos correos, habiendo incluso realizado muchos de ellos el curso con la ANEF.

. No se puede juzgar a una persona por el mismo delito dos veces, no existiendo nuevos elementos de prueba para volver a juzgarle después de la declaración de su inocencia por la AEPD, "pues un certificado falso del amigo del denunciante donde es miembro el propio denunciante no puede ser aceptado como nuevo elemento de prueba."

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I**

Es competente para resolver el presente recurso el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo LRJPAC).

### **II**

En relación con las manifestaciones efectuadas por el recurrente se observa que gran parte de las mismas no guardan relación directa con la fundamentación de la resolución recurrida, ya que ésta no se sustenta, tal y como básicamente lo hacen los argumentos esgrimidos por el recurrente, en la valoración de los hechos objeto de denuncia o en el resultado de las actuaciones de investigación practicadas en los expedientes E/03493/2012 y E/03176/2013 al objeto de determinar si concurrían circunstancias que justificaban la iniciación de procedimiento sancionador por esta Agencia por posible vulneración del 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) o conculcación del artículo 10 la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), sino que, por el contrario, dicha resolución de archivo trae causa de la caducidad de las actuaciones de investigación practicadas, de oficio, en ambos expedientes con motivo de la denuncia formulada por Don **A.A.A.** al haber recibido sendas comunicaciones comerciales no autorizadas en la cuenta de correo electrónico ...@... de la que es usuario promocionando los cursos de entrenadores de Fútbol de la ANEF, dos de los cuales contenían las direcciones de correo electrónico de más de 200 destinatarios.

De este modo, en la resolución de archivo recurrida se acordó, de conformidad

con lo previsto en el artículo 122.4 del RDLOPD, la declaración de caducidad de los dos expedientes citados y se decidió también, con arreglo a lo previsto en los artículos 92.3 y 132.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y artículo 45 de la LSSI, iniciar, de oficio, nuevas actuaciones de investigación al no estar prescritos los hechos, tal y como se refleja en los Fundamentos de Derecho II al IV de la resolución impugnada, cuyo literal es el que sigue:

## <<II

*El artículo 1 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en lo sucesivo RDLOPD) dispone que:*

*“Artículo 1. Objeto.*

*1. El presente reglamento tiene por objeto el desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal.*

*2. Asimismo, el capítulo III del título IX de este reglamento desarrolla las disposiciones relativas al ejercicio por la Agencia Española de Protección de Datos de la potestad sancionadora, en aplicación de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, en el título VII de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y en el título VIII de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. “*

*A su vez, el artículo 122 del RDLOPD establece en relación con la iniciación de las “Actuaciones Previas” de investigación, lo siguiente:*

*“1. Con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionador, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos que pudieran justificar la incoación del procedimiento, identificar la persona u órgano que pudiera resultar responsable y fijar las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso.*

*2. Las actuaciones previas se llevarán a cabo de oficio por la Agencia Española de Protección de Datos, bien por iniciativa propia o como consecuencia de la existencia de una denuncia o una petición razonada de otro órgano.*

*3. Cuando las actuaciones se lleven a cabo como consecuencia de la existencia de una denuncia o de una petición razonada de otro órgano, la Agencia Española de Protección de Datos acusará recibo de la denuncia o petición, pudiendo solicitar cuanta documentación se estime oportuna para poder comprobar los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento sancionador.*

*4. Estas actuaciones previas tendrán una duración máxima de doce meses a contar desde la fecha en la que la denuncia o petición razonada a las que se refiere el apartado 2 hubieran tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos o, en caso de no existir aquéllas, desde que el Director de la Agencia acordase la realización de dichas actuaciones.*

*El vencimiento del plazo sin que haya sido dictado y notificado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador producirá la caducidad de las actuaciones previas. “*

## III



Examinados los expedientes de actuaciones previas de investigación tramitados bajo las referencias números E/03493/2012 y E/03176/2013, al haber transcurrido más de doce meses desde el día 27 de marzo de 2012 en que se registró de entrada en esta Agencia la mencionada denuncia sin dictarse acuerdo de inicio de procedimiento sancionador, conforme a lo dispuesto en el artículo 122.4 del citado RDLOPD, **deben declararse caducadas las actuaciones previas de investigación practicadas en los mismos.**

Dicho criterio se ajusta al mantenido por la Audiencia Nacional en la Sentencia dictada el 19 de julio de 2013, Recurso nº 233/2012, al considerar en un supuesto similar al que nos ocupa lo siguiente:

“Pues bien, existiendo en el presente supuesto denuncia del afectado que dio origen a las actuaciones administrativas que desembocaron en la incoación del expediente sancionador PS/00441/2011 contra B\*\*\*\*, S.A. y, finalmente, en la resolución sancionadora recurrida, resulta evidente que el “dies a quo” para el cómputo del plazo de caducidad de las actuaciones previas de investigación, viene determinado por la fecha de presentación de tal denuncia, con independencia de que no fuera atendida inicialmente. El hecho de que tras la denuncia se acordara por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos no incoar actuaciones inspectoras y no iniciar procedimiento sancionador, para a continuación, en respuesta al recurso de reposición formalizado por el denunciante contra tal acuerdo, resolver su estimación y la ordenar a la Subdirección General de Inspección de Datos que se procediera a realizar actuaciones de inspección, no enerva aquella conclusión.

Sentado lo anterior y no existiendo controversia acerca de la fecha que debe operar como “dies ad quem” en este caso, el 17 de octubre de 2011, fecha de notificación al denunciando de la resolución que acordó iniciar procedimiento sancionador a B\*\*\*\*, S.A. resulta patente que las actuaciones previas de investigación habían caducado ya en esta fecha, por lo que debieron ser archivadas y no resultaban susceptibles de sustentar la incoación del citado procedimiento sancionador.” (El subrayado es de la AEPD).

#### IV

Establecido lo anterior el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que: “La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”.

El artículo 45 de la LSSI cual establece en cuanto a la prescripción de las infracciones a dicha norma que: “Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.”

Dicho precepto, ha de ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 132.2 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que: “2. El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del



*interesado, del procedimiento sancionador, (...)*

*En el presente caso, los hechos denunciados podrían suponer, a la vista de la información disponible en la actualidad por esta Agencia, la comisión por parte del denunciado de una infracción del artículo 21 de la LSSI, modificado por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, 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 electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección”.*

*La citada infracción, está tipificada como grave en el artículo 38.3.c) de la citada LSSI, que considera como tal “El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente o el envío, en el plazo de un año, de más de tres comunicaciones comerciales por los medios aludidos a un mismo destinatario, cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21”, pudiendo ser sancionada con multa de 30.001 hasta 150.000 euros, de acuerdo con el artículo 39.1.b) de la Ley 34/2002.*

*Atendido que el último de los envíos electrónicos denunciados consta como enviado con fecha 7 de abril de 2012, y siendo dicha fecha el momento en que debe situarse el computo del término inicial de la prescripción para este tipo de infracciones graves en función de la redacción del artículo 38.3.c) de la LSSI, la infracción supuestamente cometida por la persona denunciada no prescribiría hasta transcurridos dos años a contar desde dicha fecha, situándose, por lo tanto, el término final de la prescripción el día 7 de abril de 2014, motivo por el que los hechos objeto de denuncia no han prescrito a la fecha de la presente resolución al no haber transcurrido el plazo de dos años establecido para las infracciones graves a la LSSI.*

#### **IV**

*Respecto de la apertura de nuevas actuaciones de inspección en relación con una infracción no prescrita, conviene citar la doctrina jurisprudencial sentada al respecto por el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de junio de 2003, ( RJ 2003, 4602), dictada*



*en un recurso de casación en interés de ley en la que se fijó la siguiente doctrina legal :”La declaración de caducidad y archivo de actuaciones establecidas para los procedimientos en que la administración ejercite potestades sancionadoras, art. 44.2 LRJPAC no extinguen la acción de la administración para ejercitar las potestades aludidas en ese precepto, siéndoles plenamente aplicable el art. 92.3 de la misma ley”.*

*Con anterioridad a esta sentencia, la jurisprudencia del alto Tribunal, se había ya mostrado decididamente partidaria de la posibilidad de reinicio de un nuevo expediente sancionador para el caso de que la infracción no haya prescrito (STS 16 de julio de 2001, 29 de octubre de 2001, 5 de noviembre de 2001, o 5 de diciembre de 2001.*

*A mayor abundamiento, en este mismo sentido se expresa la Audiencia Nacional en Sentencia 3312/2013 de fecha 10 de julio de 2012, Recurso nº 323/2012, en un caso en que la supuesta infracción a la normativa de protección de datos no había prescrito con posterioridad a la adopción, por el Director de la Agencia de protección de Datos, de una resolución de archivo por caducidad de las actuaciones previas de inspección practicadas. Consta en la reseñada Sentencia de la Audiencia Nacional 3312/2013 lo siguiente:*

**“TERCERO.-** Alega, en segundo lugar, la parte demandante que se produjo la caducidad de las actuaciones previas al haber transcurrido más de dos años desde la fecha de la denuncia hasta la notificación del acuerdo de iniciación del expediente sancionador, de conformidad con el artículo 122.4 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD. De modo que presentada la denuncia con anterioridad al 21 de octubre de 2009, el archivo por caducidad de un primer procedimiento de actuaciones previas de investigación con número E/00528/2010 el 17 de noviembre de 2010, y la posterior incoación de otro procedimiento de actuaciones previas de investigación con número E/03901/2010 por los mismos hechos que dieron lugar a la incoación del procedimiento sancionador el 7 de noviembre de 2011, vulnera el principio de seguridad jurídica y el artículo 122 del Reglamento de la LOPD.

*Sin embargo, aunque los dos procedimientos de actuaciones previas de investigación tuvieran lugar sobre los mismos hechos, lo cierto es que se tramitaron sucesivamente, comenzando las segundas actuaciones de investigación tras declararse la caducidad de las primeras, tal y como se expuso en el Fundamento de Derecho Primero de esta sentencia, por haberse rebasado el plazo de doce meses de duración máxima que prevé el artículo 122 del Reglamento de la LOPD y en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado cuarto de este precepto.*

*Al respecto, el artículo 92 de la LRJPAC, al que se remite su artículo 44.2 al prever la caducidad de los procedimientos en los que la Administración ejercite potestades sancionadoras, entre otros, establece los efectos de la caducidad que, con independencia de provocar el archivo del procedimiento, “no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”.*

*Por consiguiente, declarada la caducidad de las actuaciones previas de investigación iniciadas por la Agencia Española de Protección de Datos, tal circunstancia no supone obstáculo alguno para que dicha entidad proceda a iniciar o reiniciar otras actuaciones previas de investigación sobre los mismos hechos, siempre y*



cuando no hubiere transcurrido el plazo de prescripción de la infracción administrativa objeto de investigación, como ha sucedido en el presente caso.

Recordemos que el procedimiento sancionador PS/00527/2011 trae causa de las actuaciones previas de investigación E/03901/2010, iniciadas por orden del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, en la que dio instrucciones el 17 de noviembre de 2010 a la Subdirección General de Inspección de Datos para que procediera a realizar actuaciones de inspección, en relación con un escrito presentado por don J\*\*\*\* en fecha 10 de noviembre de 2009, en el que manifestaba que “F\*\*\*\*\*” había incluido sus datos de carácter personal en el fichero de solvencia patrimonial y crédito ASNEF en fecha 7 de marzo de 2008 sin requerimiento de pago, practicándose diversas actuaciones para el esclarecimiento de los hechos denunciados. Practicadas las actuaciones de investigación, mediante resolución de 7 de noviembre de 2011 el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador PS/00527/2011 a C\*\*\*\* S.A. por la posible infracción del artículo 4.3 de la LOPD, en relación con el artículo 29.4 de la misma norma y los artículos 38 y 39 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de la LOPD, siendo notificado tal acuerdo a esta entidad el 11 de noviembre siguiente.

Por consiguiente, no se incurrió en caducidad en estas últimas actuaciones previas de investigación, pues no se rebasó el plazo de duración máxima de doce meses que para las mismas establece el artículo 122 del Reglamento de la LOPD

Por lo expuesto, procede rechazar este motivo de impugnación” (El subrayado es de la AEPD)

En aplicación de la doctrina jurisprudencial anterior procede declarar caducas las actuaciones previas de inspección practicadas en los expedientes números E/03493/2012 y E/03176/2013 y al objeto de analizar con la mayor precisión posible si de los hechos puestos de manifiesto por el denunciante pudiera desprenderse la comisión por parte del denunciado de una infracción grave a lo previsto en el artículo 21 de la LSSI, se dan instrucciones a la Subdirección General de Inspección de Datos para que se inicien nuevas actuaciones previas de investigación y se abra con tal motivo el expediente número **E/05109/2013**. >>

### III

En primer término, y centrándonos en los motivos que justificaron la adopción de la resolución recurrida, hay que resaltar que los expedientes de actuaciones previas de investigación que han sido declarados caducados no constituyen “sentencia administrativa” como aduce el recurrente, sino que son actuaciones administrativas que recogen el resultado de las gestiones de averiguación determinadas, de conformidad con lo previsto en la Sección 2ª del Capítulo III del RDLOPD por el Director de la AEDP, con anterioridad a la posible iniciación de un procedimiento sancionador por infracción a la LSSI y/o a la LOPD.

Por lo tanto, las resoluciones de archivo acordadas cuando, a partir de tales actuaciones, el Director de la AEPD no haya apreciado hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna (artículo 126.1 del RDLOPD) pueden ser objeto del recurso potestativo de reposición previsto en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuando éstas ponen fin a la vía administrativa. Dicho



recurso, en caso de ser estimado, total o parcialmente, puede dar lugar a un nuevo acuerdo de actuaciones previas de investigación para determinar la presunta vulneración, o no, de las citadas normativas a la vista de la aparición de los nuevos elementos de prueba que hayan podido tenerse en cuenta

Dicha circunstancia ocurrió con fecha 4 de junio de 2013 con la estimación parcial del recurso de reposición RR/00339/2013 interpuesto por el denunciante contra la resolución de archivo del expediente nº E/03493/2012, que originó el acuerdo de nuevas actuaciones previas de investigación con nº E/03176/2013 vinculado a la denuncia registrada con fecha 27 de marzo de 2012.

Sin embargo, dado que habían transcurrido más de doce desde la interposición de dicha denuncia sin que, a su vez, a raíz de lo actuado se hubiera dictado y notificado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador en el plazo máximo de doce meses a contar desde la fecha de la entrada de la denuncia en la AEPD, de conformidad con lo previsto en el artículo 122.4 del RDLOPD, con fecha 20 de septiembre de 2013 se acordó la caducidad de ambos expedientes de actuaciones previas de inspección e iniciar las actuaciones previas de investigación E/05109/2013 en atención a que la infracción al artículo 21 de la LSSI no había prescrito, tal y como se razonaba en la mencionada resolución de archivo por caducidad ahora recurrida .

En segundo término, y sobre esta cuestión debe señalarse que la referencia del recurrente a la fecha del 17 de octubre de 2011 que figura en el Tercer Fundamento de Derecho de la resolución recurrida resulta irrelevante para computar la prescripción de la posible infracción a la LSSI derivada de los hechos denunciados con fecha 27 de marzo de 2012, ya que esa fecha no tiene relación alguna con el caso que nos ocupa sino con un supuesto relativo al procedimiento sancionador PS/00441/2011 instruido en esta Agencia, cuya resolución fue objeto de recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional, órgano jurisdiccional que en la Sentencia dictada el 19 de julio de 2013 en el Recurso nº 233/2012 entendió de la caducidad de las actuaciones practicadas con anterioridad a que se notificase el acuerdo de inicio del citado procedimiento sancionador con fecha 17 de octubre de 2011.

A mayor abundamiento, en el caso que nos ocupa, a fecha de hoy, no se ha acordado por el Director de la AEPD el inicio de procedimiento sancionador alguno relacionado con los hechos objeto de análisis, y respecto de los cuales no cabe duda que los mensajes aportados por el denunciante como remitidos desde una cuenta titularidad del recurrente responden a la definición de comunicación comercial recogida en el Anexo de la LSSI de la siguiente manera:

*“f) Comunicación comercial»: toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.*

*A efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica”.*



No obstante lo indicado, y en aplicación de lo previsto en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que “*Las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.*”, mediante la presente resolución se subsana el error advertido al fijar el día 24 de abril de 2014, en el Fundamento de Derecho IV de la resolución recurrida, como término final del plazo de dos años de prescripción de la posible infracción grave al artículo 38.3.c) de la LSSI en lugar del día 7 de abril de 2014, fecha con la que se corresponde el termino final correcto para considerar prescrita la citada infracción, sin perjuicio de lo que pudiera resultar en las actuaciones de investigación nº E/05109/2013.

#### IV

Por lo tanto, en el presente recurso de reposición, el recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

**PRIMERO: DESESTIMAR** el recurso de reposición interpuesto por Don **A.A.A.** contra la resolución de esta Agencia dictada con fecha 20 de septiembre de 2013.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente resolución 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, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

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

