

Procedimiento N°: PS/00275/2019

938-051119

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Dña. **A.A.A.** (en adelante, la reclamante) con fecha 12 de marzo de 2019 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos, la misma se dirige contra VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. con NIF A80907397 (en adelante, el reclamado), en la cual manifiesta que la operadora envía sus facturas con sus datos personales al domicilio de su vecino. Por una parte, figuran en el membrete de la carta los datos de éste (nombre completo y dirección), pero la factura corresponde al nombre, DNI, domicilio etc., de la reclamante.

Con el escrito de reclamación aporta copia de la carta enviada por el reclamado.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados en la reclamación y de los documentos aportados por la reclamante, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD).

Como resultado de las actuaciones de investigación practicadas, se constata que el responsable del tratamiento es el reclamado.

Asimismo, se constatan los siguientes extremos:

Esta Agencia dio traslado de la presente reclamación al reclamado por medios electrónicos, concediéndole un plazo de un mes para su contestación y consta como fecha de aceptación por aquél el 20 de mayo de 2019. Transcurrido dicho plazo no ha respondido al requerimiento efectuado por este organismo.

Por este motivo se procede a la admisión a trámite de esta reclamación en cuanto a las medidas de seguridad adoptadas, y sin que la entidad haya dado respuesta a la Agencia Española de Protección de Datos.

TERCERO: Con fecha 26 de septiembre de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, con

arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por la presunta infracción del artículo 5.1 f) del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 a) del RGPD.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio, el reclamado presentó escrito de alegaciones mediante escrito de fecha 11 de octubre de 2019, formuló en síntesis las siguientes alegaciones; *“la reclamante afirma en su denuncia que Vodafone envía sus facturas al domicilio de su vecino figurando en el membrete de la carta los datos de su vecino, pero en la factura los datos de ella.*

La AEPD recoge en el Acuerdo de Inicio que mi representada no ha dado contestación al requerimiento de información que le fue notificado.

Vodafone, en primer lugar, quiere manifestar que tras la recepción del requerimiento de información E/5008/2019, Vodafone analizó la reclamación e inició las gestiones necesarias para solventar el problema que había sido puesto en nuestro conocimiento.

Se verificó que, efectivamente en el contrato de la reclamante la dirección que ésta había consignado era ya suya correcta, con el piso 3ºC, pero efectivamente verificamos que bajo el mismo ID de cliente colgaba una ficha que contiene tanto los datos de la denunciante como los de su vecino.

De ello deducimos que se ha producido un cruce de datos dato que los datos de su vecino no constan en ningún soporte documental relacionado con la reclamante. En concreto, es posible que los hechos hayan tenido por algún problema en la migración de los datos que figuran en un sistema a otro sistema distinto.

En este sentido, es relevante resaltar la derogación del artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Su sustitución por el artículo 28.1 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público elimina la mención a la “simple inobservancia” haciendo prevalecer la regla “nullum poena sine culpa”.

Lo anterior, no viene sino a poner de manifiesto la falta de cabida de la responsabilidad sin culpa, principio que rige o ha de regir en el ámbito administrativo sancionador, pues en la medida que es manifestación de “ius puniendi” del Estado, resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico un régimen de responsabilidad sin culpa.

En este sentido, indica Sentencia del Tribunal Constitucional número 219/1988, y ello por resultar inadmisibles un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa como igualmente viene a señalar la Sentencia 246/1991. No podrá ser sancionada mi representada por infracción del artículo 6.1. del RGPD, sin que se haga referencia al elemento subjetivo del tipo, no demostrándose ni dolo, ni culpa, ni negligencia.

Adicionalmente, teniendo en cuenta la especial naturaleza del Derecho sancionador que determina la imposibilidad de imponer sanciones sin tener en cuenta la voluntad del sujeto actor o los factores que hayan podido determinar el incumplimiento de una obligación legal, esta parte mantiene la improcedencia de la imposición de sanción alguna.

Así, el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de diciembre de 1998 (RJ1998/10226) (Recurso de Apelación 9074/1991), 27 enero 1996 (RJ 1996\926) (Recurso de Apelación 640/1992) y 20 enero 1997 (RJ 1997\257) (Recurso de Apelación 2689/1992)". También señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de julio de 1990, Ar. 6163,

Pues bien, como puede apreciarse, en la conducta descrita no concurre intencionalidad alguna, ni a título de dolo, ni a título de culpa. Por consiguiente, no existiendo culpabilidad alguna, resulta de todo punto improcedente imponer sanción alguna a mi representada, en cuanto falta uno de los requisitos esenciales del Derecho Administrativo sancionador.

Por todo ello, ni representada entiende que lo procedente es que la AEPD acuerde el sobreseimiento del presente expediente y el archivo de las actuaciones ya que los hechos se han producido sin intencionalidad alguna por parte de mi representada y parece que debido a algún tipo de error. Subsidiariamente y para el caso de que a pesar de las explicaciones anteriormente facilitadas, la Agencia entendiera que mi representada es merecedora de una sanción por la comisión de una infracción del art. 6.1. del RGPD, la cuantía de dicha sanción deberá moderarse, imponiéndose en su cuantía mínima, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias recogidas en el art. 83.2 del RGPD:

Se solicita, por tanto, acordar: El sobreseimiento del expediente, con el consiguiente archivo de las actuaciones. Subsidiariamente y para el caso de que a pesar de las explicaciones anteriormente facilitadas, la Agencia entendiera que mi representada es merecedora de una sanción por la comisión de una infracción del artículo 6.1 del RGPD, la cuantía de dicha sanción deberá moderarse, imponiéndose en su cuantía mínima".

QUINTO: Con fecha 28 de octubre de 2019, se inició el período de práctica de pruebas, acordándose: a).- dar por reproducidos a efectos probatorios la reclamación interpuesta por el reclamante y su documentación, los documentos obtenidos y generados que forman parte del expediente E/05008/2019 y b).- dar por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio del PS/00275/2019, presentadas por la entidad denunciada.

SEXTO: Con fecha 29 de noviembre de 2019, se dictó y se notificó el 3 de diciembre del mismo año a Vodafone la Propuesta de Resolución, por presunta infracción del artículo 5.1.f) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, proponiéndose una multa de 50.000€.

Vodafone presentó alegaciones a la Propuesta de Resolución, manifestando que se reitera en las alegaciones ya realizadas al Acuerdo de Inicio.

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, de la información y documentación presentada por las partes, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

De la información y documentación aportada por las partes en este procedimiento, se acreditan de los siguientes hechos:

1º Con fecha 12 de marzo de 2019, la reclamante interpone reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos, manifestando que la operadora envía sus facturas con sus datos personales al domicilio de su vecino. Por una parte, figuran en el membrete de la carta los datos de éste (nombre completo y dirección), pero la factura corresponde al nombre, DNI, domicilio etc., del reclamante.

2º La AEPD dio traslado de la reclamación, constando como fecha de aceptación el 20 de mayo de 2019, y sin que la entidad haya dado respuesta a la AEPD.

3º Fechada el 11 de octubre de 2019, la entidad reclamada en el periodo de alegaciones, manifiesta que los hechos son fruto de un error puntual, que en la actualidad dicho error se encuentra corregido y se han desvinculado los datos del vecino de la reclamante. Aporta captura de pantalla con los datos corregidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los arts. 47 y 48.1 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

II

Se imputa al reclamado la comisión de una infracción por vulneración del Artículo 5.1.f) del RGPD, que señala que:

*“1. Los datos personales serán:
(...)”*

f) Tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas.”

La infracción del artículo 5.1.f) del RGPD, de la que se responsabiliza a la entidad VODAFONE, se encuentra tipificada en el artículo 83 del citado texto legal que, bajo la rúbrica “*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*”, señala:

“5. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 Eur como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) Los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5,6,7 y 9.”

La Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los

Derechos Digitales (LOPDGDD) en su artículo 72, bajo la rúbrica “Infracciones consideradas muy graves” dispone:

“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (U.E.) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquél y, en particular, las siguientes:

- a) El tratamiento de datos personales vulnerando los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE)2016/679.”*

III

La documentación que obra en el expediente evidencia que el reclamado vulneró el principio de confidencialidad.

Es importante resaltar que el reclamante ha aportado una copia del membrete de la carta en el cual figuran los datos de su vecino (nombre completo y dirección), pero la factura corresponde al nombre, DNI, domicilio etc., de la reclamante.

Por tanto, no cabe duda, vista la regulación que vulnera el deber de secreto del artículo 5.1.f) del RGPD. No cumple medidas de seguridad que dan lugar a la infracción confidencialidad artículo 5 LOPDGDD.

IV

A fin de determinar la multa administrativa que procede imponer en el asunto que nos ocupa es preceptivo atenerse a las previsiones de los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, disposiciones que establecen:

“Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 9 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.”

“Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:

- a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;*
- b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;*
- c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;*
- d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;*
- e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del*

tratamiento;

- f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;*
- g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;*
- h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;*
- i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;*
- j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y*
- k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”*

Respecto al apartado k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, artículo 76, “Sanciones y medidas correctivas”, dispone:

“2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:

- a) El carácter continuado de la infracción.*
- b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.*
- c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.*
- e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.*
- f) La afectación a los derechos de los menores.*
- g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.*
- h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado.”*

De conformidad con los preceptos transcritos, a efectos de determinar el importe de la multa que procede imponer al reclamado como responsable de una infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, se estima que concurren los siguientes factores:

- Sólo dos personas se han visto afectadas por la conducta del reclamado.
- El daño causado a los afectados por vulneración de la confidencialidad de sus datos no puede considerarse significativo.
- La falta de diligencia demostrada por el reclamado puede calificarse de significativa.
- Existe una evidente vinculación entre el tratamiento de datos de carácter personal y

la actividad que desarrolla el reclamado.

- El reclamado tiene la consideración de gran empresa.

A efectos de fijar el importe de la sanción a imponer en el presente caso, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios que establece el artículo 76.2 de la LOPDGDD:

- La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales, (apartado b).

El balance de las circunstancias contempladas en el artículo 83.2 del RGPD, con respecto a la infracción cometida al vulnerar lo establecido en su artículo 5.1.f) del RGPD permite fijar una sanción de 50.000 (cincuenta mil euros), considerada como “muy grave”, a efectos de prescripción de la misma, en el 72.1. a) de la LOPDGDD.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.**, con NIF **A80907397**, por una infracción del Artículo 5.1.f) del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 50.000,00 € (cincuenta mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.**.

TERCERO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº ES00 0000 0000 0000 0000 0000, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. En caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la

LPACAP, 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 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos