

- **Procedimiento N°: PS/00262/2020**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: La Dirección General de la Guardia Civil (Compañía de Manzanares, Puesto de Bolaños) traslada a la Agencia Española de Protección de Datos, con fecha 13 de mayo de 2019, las actuaciones seguidas en relación con una usurpación de identidad en la contratación de servicios de telecomunicaciones, que tuvieron lugar el 26 de febrero de 2019.

La reclamación interpuesta por D. **A.A.A.** y Dña. **B.B.B.** (en adelante los reclamantes).

La reclamación se dirige contra XFERA MÓVILES, S.A. con NIF A82528548 (en adelante, el reclamado).

Aportando la siguiente documentación:

- Atestado nº 2019-000593-00000110 de fecha 26 de febrero de 2019 en el que los reclamantes manifiestan que según información de la compañía han sido dadas de alta dos líneas de teléfono e internet con números *****TELEFONO.1** y *****TELEFONO.2** y con una cuenta de cargo que no es de su titularidad. La mañana del 25 de febrero de 2019 la compañía telefónica se pone en contacto con una de sus hijas informándola de que, si no abonan los importes adeudados a dichos números, se procedería a la interrupción del servicio.
- Resumen de las actuaciones llevadas a cabo por la Guardia Civil de Bolaños de Calatrava (Ciudad Real).
- Contratos de MASMOVIL (XFERA MÓVILES, S.A.) de las líneas de teléfono denunciadas.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, 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:

Examinada la información aportada por la Guardia Civil se constata que las líneas denunciadas han sido contratadas por personas ajenas a los reclamantes. No

se produjeron deudas pendientes de pago a cargo de los reclamantes, ya que en los contratos figuraba la cuenta bancaria de las personas que habían suplantado la identidad de los reclamantes. Estas personas, que utilizaron el DNI de los reclamantes para ambos contratos, moraban en el mismo domicilio de este y han sido identificadas por la Guardia Civil a partir de las cuentas bancarias facilitadas en la contratación.

Requerida información al reclamado sobre las medidas adoptadas tras la recepción de la denuncia ante la Guardia Civil de Bolaños de una posible suplantación de identidad en la contratación de las líneas *****TELEFONO.1** y *****TELEFONO.2** y sobre las garantías requeridas para la acreditación de identidad en la contratación de las referidas líneas de teléfono.

Con fecha de 16 de enero de 2020, el reclamado manifiesta que según sus averiguaciones, las líneas denunciadas han sido clasificadas como contrataciones fraudulentas, y las deudas asociadas a ellas han sido condonadas.

Aportan captura de pantalla de los datos que obran en sus sistemas de las líneas denunciadas.

TERCERO: Con fecha 8 de septiembre de 2020, 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 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 a) del RGPD.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio, el reclamado presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba que tuvo conocimiento de la usurpación de la identidad del reclamante el 25 de febrero de 2019, aportándose posteriormente denuncia el 26 de febrero de 2019 y con fecha 4 de marzo de 2019, procedieron a la suspensión de los servicios y a la anulación de la deuda generada hasta la fecha por las contrataciones fraudulentas. Esto llevó al bloqueo de los datos de los interesados y la catalogación del alta como fraudulenta.

Añaden que la falta de diligencia en la custodia del DNI no puede trasladarse al reclamado.

Por otra parte, manifiestan la inexistencia de los elementos del derecho sancionador, no aprecian la existencia en concreto del principio de responsabilidad, ya que no se pone de manifiesto acción dolosa o culposa de la que pueda derivarse la misma. Por tanto, al no apreciarse dolo ni culpa por parte del reclamado, ni tan siquiera a título de mera inobservancia, en relación con los hechos que originan el procedimiento sancionador, solo puede llevar al archivo del mismo.

QUINTO: Con fecha 13 de octubre de 2020, el instructor del procedimiento acordó la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por incorporadas las actuaciones previas de investigación, E/08518/2019, así como los documentos aportados por el reclamado.

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la documentación obrante en el expediente, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Consta dadas de alta dos líneas de teléfono e internet a nombre de los reclamantes. La usurpación de identidad en la contratación de servicios de telecomunicaciones, tuvieron lugar el 26 de febrero de 2019.

SEGUNDO: El reclamado reconoce dicho error y así en sus alegaciones manifiesta que las líneas denunciadas han sido clasificadas como contrataciones fraudulentas, y las deudas asociadas a ellas han sido condonadas.

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 artículos 47 y 48 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

II

Se imputa al reclamado la comisión de una infracción por vulneración del Artículo 6.1 del RGPD.

El artículo 6, *Licitud del tratamiento*, del RGPD establece que:

“1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

(...)”

El artículo 4 del RGPD, Definiciones, en su apartado 11, señala que:

“11) «consentimiento del interesado»: toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

También el artículo 6, *Tratamiento basado en el consentimiento del afectado*, de la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), señala que:

“1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento (UE) 2016/679, se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una

declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen.

2. Cuando se pretenda fundar el tratamiento de los datos en el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que dicho consentimiento se otorga para todas ellas.

3. No podrá supeditarse la ejecución del contrato a que el afectado consienta el tratamiento de los datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual”.

El artículo 83.5 a) del RGPD, considera que la infracción de “los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9” es sancionable, de acuerdo con el apartado 5 del mencionado artículo 83 del citado Reglamento, “con multas administrativas de 20.000.000€ 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”.

Por otra parte, la LOPDGDD en su artículo 72 indica a efectos de prescripción: “Infracciones consideradas muy graves:

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

(...)

b) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679.

(...)”

III

La documentación que obra en el expediente ofrece evidencias de que el reclamado, vulneró el artículo 6.1 del RGPD, toda vez que trató los datos personales sin que tuviese ninguna legitimación para ello. Los datos personales fueron incorporados a los sistemas de información de la compañía, sin que haya acreditado que hubiese contratado legítimamente, dispusiera de su consentimiento para la recogida y el tratamiento posterior de sus datos personales, o existiese alguna otra causa que hiciese lícito el tratamiento efectuado.

Pues bien, respecto de los hechos que son objeto de la presente reclamación, debemos destacar que el reclamado ha reconocido dicho error y así tanto en su escrito de fecha 16 de enero de 2019, como en las alegaciones al Acuerdo de Inicio del presente procedimiento sancionador ha manifestado que, las líneas denunciadas han sido clasificadas como contrataciones fraudulentas, y las deudas asociadas a ellas han sido condonadas.

La falta de diligencia desplegada por la entidad en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa de protección de datos de carácter personal es, pues, evidente. Un cumplimiento diligente del principio de licitud en el tratamiento de datos de terceros requiere que la responsable del tratamiento esté en condiciones de probarlo (principio de responsabilidad proactiva).

IV

A fin de establecer la multa administrativa que procede imponer han de observarse las previsiones contenidas en los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, que señalan:

“1. 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, 5 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. 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.*

En relación con la letra k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, en su artículo 76, “Sanciones y medidas correctivas”, establece que: “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.”

V

De acuerdo con los preceptos transcritos a efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer en el presente caso por la infracción tipificada en el artículo 83.5 del RGPD de la que se responsabiliza al reclamado se estiman concurrentes los siguientes factores:

Atenuante:

- Cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados (art.83.2. c) del RGPD).

Agravantes:

- La intencionalidad o negligencia de la infracción (art.83.2. b) del RGPD).
- Se encuentran afectados identificadores personales básicos (datos personales (art.83.2. g) del RGPD).
- La evidente vinculación entre la actividad empresarial del reclamado y el tratamiento de datos personales de clientes o de terceros (artículo 83.2.k, del RGPD en relación con el artículo 76.2.b, de la LOPDGGDD)

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 XFERA MÓVILES, S.A., con NIF A82528548, por una infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 40.000 euros.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **XFERA MÓVILES, S.A..**

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 la entidad bancaria 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.

938-131120

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos