

**Procedimiento N°: PS/00237/2019**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) con fecha 17 de julio de 2018 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra **XFERA MÓVILES, S.A. (YOIGO)** con NIF **A82528548** (en adelante, el reclamado). Los motivos en que basa la reclamación son que desde el 08/06/2018, recibe SMS de Yoigo dirigidos a un tercero y que al introducir en la web de Yoigo su nº de teléfono y una clave que le fue remitida por SMS, puede acceder a los datos de dicho tercero.

El reclamante ha puesto los hechos en conocimiento de la entidad en varias ocasiones, pero la incidencia sigue sin subsanarse.

Junto a la presente reclamación se aporta pantallazo SMS recibidos, pantallazo de la conversación mantenida por e-mail con el tercero, así como pantallazo de los datos de dicho tercero a los que tuvo acceso a través de la web.

SEGUNDO: Tras la recepción de la reclamación, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar las siguientes actuaciones:

El 26 de septiembre de 2018, fue trasladada al reclamado la reclamación con referencia E/5795/2018, presentada para su análisis y comunicación al denunciante de la decisión adoptada al respecto. Igualmente, se le requería para que en el plazo de un mes remitiera a la Agencia determinada información:

- Copia de las comunicaciones, de la decisión adoptada que haya remitido al reclamante a propósito del traslado de esta reclamación, y acreditación de que el reclamante ha recibido la comunicación de esa decisión.
- Informe sobre las causas que han motivado la incidencia que ha originado la reclamación.
- Informe sobre las medidas adoptadas para evitar que se produzcan incidencias similares.
- Cualquier otra que considere relevante.

El 26 de septiembre de 2018, se le comunicaba al reclamante la recepción de la reclamación y su traslado a la entidad reclamada.

Con fecha 29 de noviembre de 2018, la entidad reclamada solicita ampliación de plazo para dar contestación al traslado.

Con fecha 13 de febrero de 2019, sin haberse recibido respuesta del operador, se admite a trámite la reclamación.

Con fecha 25 de febrero de 2019, se envía requerimiento de información a dicha entidad sobre los hechos denunciados, constando su recepción ese mismo día.

TERCERO: Con fecha 2 de julio de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, por la presunta infracción del artículo 32 del RGPD, tipificada en el artículo 83.4 del RGPD.

CUARTO: Pese a haber sido notificado el citado acuerdo de inicio el 14/07/2019, el reclamado no ha presentado escrito de alegaciones.

QUINTO: Con fecha 28 de agosto de 2019, el instructor del procedimiento acordó la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por incorporadas las actuaciones previas de investigación, E/01816/2019, así como los documentos aportados por el reclamado.

SEXTO: Con fecha 3 de septiembre de 2019 se formuló propuesta de resolución, proponiendo que se sancione a la reclamada, por una infracción del artículo 32 del RGPD, tipificada en el artículo 83.4 del RGPD, con una multa de 60.000,00 € (SESENTA MIL euros).

SEPTIMO: Con fecha 17 de septiembre de 2019 la reclamada solicita copia del expediente. Esta remisión se cursa por la AEPD, el 3 de octubre de 2019 mediante correo certificado, puesto que la copia del expediente solicitada tiene un tamaño que excede el máximo permitido en el sistema Notific@, empleado por los órganos de la Administración para la práctica electrónica de sus notificaciones.

### HECHOS PROBADOS

El 08 de junio de 2018 el reclamante, recibe SMS de la reclamada dirigidos a un tercero y que al introducir en la web de esta entidad su nº de teléfono y una clave que le fue remitida por SMS, puede acceder a los datos de dicho tercero.

El reclamante ha puesto los hechos en conocimiento de la entidad en varias ocasiones, pero la incidencia sigue sin subsanarse.

Se aporta pantallazo de los SMS recibidos, pantallazo de la conversación mantenida por e-mail con el tercero, así como pantallazo de los datos de dicho tercero a los que tuvo acceso a través de la web.

## 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 LOPDPGDD, 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 32 del RGPD, que señala que

*“1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros:*

- a) la seudonimización y el cifrado de datos personales;*
- b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;*
- c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico;*
- d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.*

*2. Al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta los riesgos que presente el tratamiento de datos, en particular como consecuencia de la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos.*

*3. La adhesión a un código de conducta aprobado a tenor del artículo 40 o a un mecanismo de certificación aprobado a tenor del artículo 42 podrá servir de elemento para demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 1 del presente artículo.*

*4. El responsable y el encargado del tratamiento tomarán medidas para garantizar que cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo pueda tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable, salvo que esté obligada a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros.”*

### III

En el presente caso, la reclamación se centra en que el reclamante recibe SMS de Yoigo dirigidos a un tercero y que al introducir en la web de Yoigo su nº de teléfono y una clave que le fue remitida por SMS, puede acceder a los datos de dicho tercero.

Así las cosas, se entiende que estaríamos ante una presunta vulneración del artículo 32 del RGPD indicado en el fundamento II, ya que el responsable y el encargado del tratamiento deberán aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros la seudonimización y el cifrado de datos personales, la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento, la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico, un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.

### IV

De conformidad con las evidencias de las que se dispone en el presente momento, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, se considera que los hechos conocidos podrían ser constitutivos de una infracción, imputable al reclamado, por una presunta vulneración del artículo 32 del RGPD indicados en el fundamento II.

### V

La infracción se tipifica en el artículo 83.4 a) del RGPD, que considera que la infracción de *“las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8, 11, 25 a 39, 42 y 43”* es sancionable, de acuerdo con el apartado 4 del mencionado artículo 83 del citado Reglamento, *“con multas administrativas de 10.000.000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 2% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía”*

La regulación de las infracciones en la LOPDGDD es más precisa en cuanto a las situaciones que dan lugar a una infracción y su consideración, de modo que sea mucho más sencillo conocer el plazo de prescripción de esa infracción (es decir, si es considerada leve, grave o muy grave) y de cara a la sanción administrativa a imponer por su incumplimiento.

La LOPDGDD en su artículo 71, *Infracciones*, señala que: *“Constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica”*.

Y en su artículo 73, a efectos de prescripción, califica de *“Infracciones consideradas graves”*:

*“En función de lo que establece el artículo 83.4 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran graves y prescribirán a los dos años las infracciones que supongan una*

*vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:*

*(...)*

*d) La falta de adopción de aquellas medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos desde el diseño, así como la no integración de las garantías necesarias en el tratamiento, en los términos exigidos por el artículo 25 del Reglamento (UE) 2016/679.*

*e) La falta de adopción de las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar que, por defecto, solo se tratarán los datos personales necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento, conforme a lo exigido por el artículo 25.2 del Reglamento (UE) 2016/679.*

*f) La falta de adopción de aquellas medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo del tratamiento, en los términos exigidos por el artículo 32.1 del Reglamento (UE) 2016/679.*

*g) El quebrantamiento, como consecuencia de la falta de la debida diligencia, de las medidas técnicas y organizativas que se hubiesen implantado conforme a lo exigido por el artículo 32.1 del Reglamento (UE) 2016/679”.*

## VI

A tenor de lo dispuesto por el RGPD en su art. 83.2, al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrán en cuenta los factores agravantes y atenuantes que se relacionan en el artículo señalado, así como cualquier otro que pueda resultar aplicable a las circunstancias del caso.

En consecuencia, se han tenido en cuenta, como agravantes:

- acción negligente no intencional, pero sobre datos significativos que permiten la identificación de una persona (artículo 83.2 b)
- afectan a datos identificadores personales básicos (nombre, un número de identificación, el identificador de línea), según el artículo 83.2 g)

## VII

Por otra parte, en el artículo 83.7 del RGPD se dispone que, sin perjuicio de los poderes correctivos de las autoridades de control en virtud del art. 58, apartado 2, cada Estado miembro podrá establecer normas sobre si se puede, y en qué medida, imponer multas administrativas a autoridades y organismos públicos establecidos en dicho Estado miembro.

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. (YOIGO)**, con NIF **A82528548**, por una infracción del artículo 32 del RGPD, tipificada en el artículo 83.4 del RGPD, una multa de 60.000 € (sesenta mil euros).

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

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 LOPDPGDD, 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 LOPDPGDD, 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