

- **Expediente N°: EXP202300689**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE DERECHOS

Realizadas las actuaciones procedimentales previstas en el Título VIII 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), se han constatado los siguientes

HECHOS

PRIMERO: D. **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante), tras recibir varios correos electrónicos de **XFERA MÓVILES, S.A.** (en adelante, la parte reclamada, o Yoigo) con fecha 02 de mayo de 2020 les solicitó dejar de recibir los mismos, a lo que la parte reclamada le contestó que “(...) *si actualmente eres cliente de Yoigo necesito que me confirmes tu nombre completo y DNI, con esa información puedo pedir el cese de envío de información comercial.*”

En caso de que hayas sido cliente en el pasado o que nunca lo hayas sido, debes enviarnos el formulario que podrás encontrar en la página de la agencia de protección de datos solicitando la supresión de tus datos personales, junto a este formulario debes adjuntar tu DNI por las dos caras.

Si no haces lo que te hemos pedido lo sentimos pero no podemos ayudarte.”

La parte reclamante remitió a la parte reclamada la documentación y datos solicitados, indicándole que no es cliente de la entidad.

Con fecha 05 de mayo de 2020 la parte reclamada le contesto que “*Te informamos que hemos procedido a solicitar la eliminación de la línea indicada de nuestras bases de datos publicitarias.*”

Te recordamos que este trámite se completa en un plazo entre 7-10 días por lo que es posible que durante este período siga recibiendo llamadas.”

Con fecha 03 de marzo de 2021 y 13 de enero de 2023 vuelve a recibir correos de la parte reclamada.

La parte reclamante ha aporta los diferentes correos electrónicos.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la LOPDGDD se dio traslado de dicha reclamación a la parte reclamada, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

Yoigo manifiesta que la parte reclamante es cliente suyo y que el último correo “(...) *Esta comunicación ha sido enviada conforme sus preferencias de privacidad según constan en nuestros sistemas.*”

Como puede comprobarse, el interesado ha modificado en varias ocasiones sus preferencias de privacidad hasta 2019, no constando desde entonces ninguna modificación. En particular, el interesado tenía aceptados todos sus consentimientos.”
“En consideración con lo manifestado por el interesado en esta reclamación, hemos procedido a revocar todos los consentimientos con los que contaba, así como a marcar la oposición para el envío de comunicaciones propias de productos o servicios similares a los contratados (...)”

TERCERO: El resultado del trámite de traslado indicado en el Hecho anterior no permitió entender satisfechas las pretensiones de la parte reclamante. En consecuencia, con fecha 18 de abril de 2023, a los efectos previstos en el artículo 64.1 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada al haber transcurrido el plazo establecido de tres meses.

Una vez analizada la información contenida en la respuesta de la parte reclamada a esta Agencia se constata que ha podido haber un error, ya que la parte reclamante se llama: **A.A.A.**, mientras que las actuaciones llevadas a cabo por la parte reclamada parece que han sido en relación con un cliente de nombre parecido, llamado: **B.B.B.**, por lo que se han suprimido los datos de este último y no de la parte reclamante.

El mencionado acuerdo concedió a la parte reclamada trámite de audiencia, para que en el plazo de quince días hábiles presentase las alegaciones que estimara convenientes, señalando que esta Agencia Española de Protección de Datos no le proporcionó el nombre completo de la parte reclamante, sólo el correo electrónico donde recibe los mensajes, y ello le indujo a error.

*“Al realizar el análisis de la reclamación inicial, la llevamos a cabo en base a la dirección de correo electrónico proporcionada, *****EMAIL.1**, por tratarse de correos electrónicos dirigidos a clientes. Esto nos llevó a que nos consta que el titular de esta dirección de correo electrónico pertenece a nuestro cliente de la marca Yoigo, D. **B.B.B.**. Esta dirección fue proporcionada en el marco de la contratación del cliente **B.B.B.**, por él mismo, quien nos proporcionó esta dirección de correo electrónico en el marco de su contratación de servicios con nosotros, de ahí que le enviáramos la información de la cita para llevar a cabo la instalación y el resto de las comunicaciones.*

Al no tener constancia de más información que el nombre y primer apellido del reclamante, mediante la deducción de los mismos del único dato que se nos ha facilitado en el marco del presente expediente para su atención, hemos llevado las acciones indicadas en nuestra primera respuesta sobre los datos del único (...) de cuya existencia tenemos conocimiento.

*En base a lo averiguado en el marco de las presentes alegaciones, procederemos a ponernos en contacto con el Sr. **B.B.B.** a fin de rectificar el dato de su dirección de correo electrónico al averiguarse la misma como inexacta.”*

CUARTO: Examinado el escrito presentado por la parte reclamada, se traslada a la parte reclamante, para que, en el plazo de quince días hábiles formule las alegaciones que considere oportunas, señalando, en síntesis, que

*“En lo que refiere a la supuesta confusión entre dos correos electrónicos, uno el mío y otro el del supuesto Sr. **B.B.B.** (o (...)), puesto que en el escrito de alegaciones no queda claro el segundo apellido de esa supuesta persona, al utilizar, la mercantil, sendos apellidos), nuevamente nos encontramos con un hecho irreal por parte de la mercantil XFERA MOVILES, S.A., puesto que es IMPOSIBLE que exista el mismo correo electrónico para dos usuarios distintos. Sencillamente los servidores de mensajería electrónica lo impiden, justamente para que no haya confusiones entre los titulares de estos correos electrónicos. Teniendo en cuenta que este correo electrónico es de mi titularidad, puesto que es el que uso a fecha actual, sumado a que la mercantil XFERA MOVILES, S.A. no justifica que el Sr. **B.B.B.** (o (...)) haya indicado mi correo electrónico como si fuera el suyo de referencia, podemos deducir que lo cierto y verdad es que la mercantil XFERA MOVILES, S.A. ha vulnerado mi derecho a la supresión de mis datos personales de sus bases de datos.”*

*“(...) carece de cualquier sustento argumentativo el motivo aducido por la mercantil, en lo que refiere a la titularidad de mi correo electrónico. Todo ello porque ya en fecha 18.01.2023, yo mismo advertí a dicha mercantil que había presentado la correspondiente reclamación ante esta Agencia, por lo que no tiene sentido alguno que aludan a la supuesta equivocación en los datos míos y del supuesto Sr. **B.B.B.** (o (...)).”*

La parte reclamante ha aportado copia del correo electrónico remitido con fecha 18 de enero de 2023 recordándoles que en su momento ya le confirmaron la eliminación de sus datos de todas sus listas.

*“No obstante, en abril de este mismo año, volvieron a remitirme correos publicitarios y tras volver a reiterarles mi total desacuerdo con esta manera de proceder, en fecha 12.04.2023 reconocían su error, sin aducir a un supuesto cruce de datos entre el Sr. **B.B.B.** (o (...)) y yo.”*

Adjunta el correo electrónico recibido de la mercantil, “(...) pedirle nuestras más sinceras disculpas por las molestias ocasionas, le comunicamos que el error ha sido solventado, por lo que no volverá a recibir más comunicaciones comerciales por nuestra parte.”

QUINTO: Otorgada audiencia a la parte reclamada, ésta señala que

“Los tratamientos de datos realizados a clientes y no clientes son distintos e independientes, no existiendo cruces de bases de datos, contando los datos objeto de cada tratamiento de fines, bases de legitimación, ciclos de vida y procesos completamente independientes. Por ese motivo, un dato sobre el que se ejerce el derecho de oposición en calidad de no cliente, puede ser tratado en caso de ser aportado por un cliente en el marco de una relación contractual con nosotros.

*En el caso que nos ocupa, el derecho del Sr. **A.A.A.** fue correctamente atendido puesto que su correo electrónico se incluyó en los ficheros de exclusión, siguiendo con los procedimientos correspondientes a no clientes.*

*En el caso del Sr. **B.B.B.**, cuyos datos son tratados como cliente, la inexactitud del dato del correo electrónico que fue aportado en la contratación, no fue detectado hasta que la reclamación del Sr. **A.A.A.** fue admitida a trámite y se nos proporcionaron todos los elementos para deducir la mencionada inexactitud, ya que en ningún momento el Sr. **B.B.B.** ha manifestado problema ninguno con ese dato.*

*(...) Asimismo, queremos aclarar que no ha existido en este caso ningún cruce de datos, sino que fue nuestro cliente, el Sr. **B.B.B.** quien nos proporcionó el dato objeto de disputa en el marco de su contratación, presumiendo el mismo como exacto.*

*(...) Informar a esta Agencia que, desde las alegaciones a la admisión a trámite, hemos conseguido ponernos en contacto con el Sr. **B.B.B.** y actualizar su dato. Quedando nuestra diligencia más que acreditada."*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47, 48.1 y 64.1 de la LOPDGDD, es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: *"Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos."*

Por último, la Disposición adicional cuarta "Procedimiento en relación con las competencias atribuidas a la Agencia Española de Protección de Datos por otras leyes" establece que: *"Lo dispuesto en el Título VIII y en sus normas de desarrollo será de aplicación a los procedimientos que la Agencia Española de Protección de Datos hubiera de tramitar en ejercicio de las competencias que le fueran atribuidas por otras leyes."*

II

Cuestiones previas

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 del RGPD, la Agencia Española de Protección de Datos es competente para desempeñar las funciones que se le asignan en su artículo 57, entre ellas, la de hacer aplicar el Reglamento y promover la sensibilización de los responsables y los encargados del tratamiento acerca de las obligaciones que les incumben, así como tratar las reclamaciones presentadas por un interesado e investigar el motivo de las mismas.

Correlativamente, el artículo 31 del RGPD establece la obligación de los responsables y encargados del tratamiento de cooperar con la autoridad de control que lo solicite en

el desempeño de sus funciones. Para el caso de que éstos hayan designado un delegado de protección de datos, el artículo 39 del RGPD atribuye a éste la función de cooperar con dicha autoridad.

De conformidad con esta normativa, con carácter previo a la admisión a trámite de la reclamación que da lugar al presente procedimiento, se dio traslado de la misma a la parte reclamada para que procediese a su análisis, diera respuesta a esta Agencia en el plazo de un mes y acreditara haber facilitado al reclamante la respuesta debida, en el supuesto de ejercicio de los derechos regulados en los artículos 15 a 22 del RGPD.

El resultado de dicho traslado no permitió entender satisfechas las pretensiones de la parte reclamante. En consecuencia, con fecha 18 de abril de 2023, a los efectos previstos en su artículo 64.2 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada. Dicho acuerdo de admisión a trámite determina la apertura del presente procedimiento de falta de atención de una solicitud de ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del RGPD, regulado en el artículo 64.1 de la LOPDGDD, según el cual:

“1. Cuando el procedimiento se refiera exclusivamente a la falta de atención de una solicitud de ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679, se iniciará por acuerdo de admisión a trámite, que se adoptará conforme a lo establecido en el artículo siguiente. En este caso el plazo para resolver el procedimiento será de seis meses a contar desde la fecha en que hubiera sido notificado al reclamante el acuerdo de admisión a trámite. Transcurrido ese plazo, el interesado podrá considerar estimada su reclamación”.

No se estima oportuna la depuración de responsabilidades administrativas en el marco de un procedimiento sancionador, cuyo carácter excepcional implica que se opte, siempre que sea posible, por la prevalencia de mecanismos alternativos que tengan amparo en la normativa vigente.

Es competencia exclusiva de esta Agencia valorar si existen responsabilidades administrativas que deban ser depuradas en un procedimiento sancionador y, en consecuencia, la decisión sobre su apertura, no existiendo obligación de iniciar un procedimiento ante cualquier petición realizada por un tercero. Tal decisión ha de basarse en la existencia de elementos que justifiquen dicho inicio de la actividad sancionadora, circunstancias que no concurren en el presente caso, considerando que con el presente procedimiento quedan debidamente restauradas las garantías y derechos del reclamante.

III

Derechos de las personas en materia de protección de datos personales

Los derechos de las personas en materia de protección de datos personales están regulados en los artículos 15 a 22 del RGPD y 13 a 18 de la LOPDGDD. Se contemplan los derechos de acceso, rectificación, supresión, oposición, derecho a la limitación del tratamiento y derecho a la portabilidad.

Los aspectos formales relativos al ejercicio de esos derechos se establecen en los artículos 12 del RGPD y 12 de la LOPDGDD.

Se tiene en cuenta, además, lo expresado en los Considerandos 59 y siguientes del RGPD.

De conformidad con lo dispuesto en estas normas, el responsable del tratamiento debe arbitrar fórmulas y mecanismos para facilitar al interesado el ejercicio de sus derechos, que serán gratuitas (sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 12.5 y 15.3 del RGPD), y viene obligado a responder las solicitudes formuladas a más tardar en un mes, salvo que pueda demostrar que no está en condiciones de identificar al interesado, y a expresar sus motivos en caso de que no fuera a atender dicha solicitud. Recae sobre el responsable la prueba del cumplimiento del deber de responder a la solicitud de ejercicio de sus derechos formulada por el afectado.

La comunicación que se dirija al interesado con ocasión de su solicitud deberá expresarse en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo.

IV Derecho de oposición

El artículo 21 del RGPD, relativo al derecho de oposición, establece lo siguiente:

"1. El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f), incluida la elaboración de perfiles sobre la base de dichas disposiciones. El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

2. Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.

3. Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

4. A más tardar en el momento de la primera comunicación con el interesado, el derecho indicado en los apartados 1 y 2 será mencionado explícitamente al interesado y será presentado claramente y al margen de cualquier otra información.

5. En el contexto de la utilización de servicios de la sociedad de la información, y no obstante lo dispuesto en la Directiva 2002/58/CE, el interesado podrá ejercer su derecho a oponerse por medios automatizados que apliquen especificaciones técnicas.

6. Cuando los datos personales se traten con fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos de conformidad con el artículo 89, apartado 1, el interesado tendrá derecho, por motivos relacionados con su situación particular, a oponerse al tratamiento de datos personales que le conciernan, salvo que sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada por razones de interés público".

V

Conclusión

En el supuesto aquí analizado, del examen de la documentación aportada, y por lo que al presente procedimiento interesa, ha quedado acreditado que la parte reclamante solicitó el derecho de oposición al tratamiento de sus datos para fines publicitarios, y que, a pesar de que la parte reclamada le informó que atendía su derecho, siguió recibiendo correos electrónicos promocionales.

Durante la tramitación del presente procedimiento, la parte reclamada ha comprobado que la dirección de correo electrónico de la parte reclamante estaba asociada a otra persona que es cliente de la entidad, y por ello, ha procedido a modificar la dirección de ese cliente.

La parte reclamada ha remitido un correo electrónico a la parte reclamante informándole que "(...) *el error ha sido solventado, por lo que no volverá a recibir más comunicaciones comerciales por nuestra parte.*"

Por consiguiente, considerando que el presente procedimiento tiene como objeto que las garantías y los derechos de los afectados queden debidamente restaurados, conjugando la información obrante en el expediente con la normativa referida en los apartados precedentes, procede estimar por motivos formales la presente reclamación al haberse emitido la respuesta extemporáneamente, sin que se requiera la realización de actuaciones adicionales por parte del responsable del fichero en orden a emitir una nueva certificación sobre la atención del derecho.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: ESTIMAR por motivos formales, la reclamación formulada por D. **A.A.A.** contra **XFERA MÓVILES, S.A.**. No obstante, no procede la emisión de nueva certificación por parte de la parte reclamada, al haberse emitido la respuesta extemporáneamente, sin que se requiera la realización de actuaciones adicionales por parte del responsable.

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

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 artículo 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.

1381-140623

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