

- **Expediente N°: EXP202302263**

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) remitió un escrito por correo postal a un apartado de correos solicitando a **TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U.** (en lo sucesivo, la parte reclamada) y a **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.** el acceso a sus datos personales y *“Transcripción de las grabaciones de voz realizadas de todas las comunicaciones que he tenido con esta mercantil, incluyendo la grabación del contrato (...)”*

La parte reclamante aporta copia del ejercicio del derecho y del acuse de recibo emitido por el servicio de correos con fecha de recepción 27 de diciembre de 2022.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), se dio traslado de dicha reclamación a **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.** 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.

La entidad señaló que *“La persona jurídica interesada en el expediente de referencia es Telefónica de España, SAU por lo que agradeceríamos que las posteriores notificaciones fuesen dirigidas a la misma.”*

Indican que *“(...) Al no constar la recepción de la solicitud de ejercicio de derechos sobre protección de datos, a través de los canales habilitados y publicitados, para la gestión de los mismos, no ha resultado posible dar respuesta a una posible solicitud.*

Interesa poner de manifiesto que el día 28 de diciembre de 2022 consta la recepción, a través de correo postal, de la reclamación que se adjunta, como documento anexo nº 1, en la que no consta ejercicio del derecho de acceso”.

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 19 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.

El mencionado acuerdo concedió a Telefónica de España, SAU trámite de audiencia, para que en el plazo de diez días hábiles presentase las alegaciones que estimara convenientes, señalando que *“(...) se dio respuesta al ejercicio del derecho de acceso,*

mediante la carta que se adjunta, (...) enviada a la dirección de correo electrónico facilitada en la reclamación de referencia presentada ante la Agencia”.

Aportan un escrito dirigido a la parte reclamante en el que le especifican los datos “(...) facilitados por ti al contratar productos y servicios de las marcas Movistar (...)” que son el Nombre y apellidos del Titular, DNI del Titular, Teléfonos de contacto, Dirección y Correo electrónico. Asimismo, indican que hay Grabaciones de voz.

CUARTO: Examinado el escrito presentado por Telefónica de España, SAU, se traslada a la parte reclamante, para que, en el plazo de quince días hábiles formule las alegaciones que considere oportunas, formulando, en síntesis, “(...) que la reclamación no se formulaba únicamente contra Telefónica de España SAU, sino también contra Telefónica Móviles España, SA.

Que la solicitud de ejercicio del derecho de acceso se remitió por correo certificado a la dirección específicamente habilitada por ambas empresas para el ejercicio de los derechos sobre los datos personales, según la política de privacidad de las reclamadas, disponible en <https://www.movistar.es/particulares/centro-de-privacidad/#Ejercicio>. Al ser esta dirección la misma para ambas mercantiles (Apartado de Correos 46155, 28080 Madrid), se remitió una solicitud conjunta. (...)”

QUINTO: Otorgada audiencia a la entidad reclamada, ésta se reitera en sus anteriores alegaciones.

Asimismo, indica que “(...) Nos interesa poner de relieve que el Servicio Movistar Fusión al que se refiere el Sr. **A.A.A.** en su reclamación inicial es concertado por Telefónica de España SAU y en el mismo es posible que estén comprendidas líneas y terminales móviles asociados.

En este sentido, en la respuesta al ejercicio del derecho de acceso facilitada, se incluyó la grabación de voz con la solicitud de portabilidad de líneas móviles.”

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.”

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 19 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 acceso

Conforme a lo establecido en el artículo 15 del RGPD y artículo 13 de la LOPDGDD, *"el interesado tiene derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen y, en tal caso, derecho de acceso a los datos personales"*.

Tratándose del derecho de acceso a los datos personales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la LOPDGDD, cuando el ejercicio del derecho se refiera a una gran cantidad de datos, el responsable podrá solicitar al afectado que especifique los *"datos o actividades de tratamiento a los que se refiere la solicitud"*. El derecho se entenderá otorgado si el responsable facilita un acceso remoto a los datos, teniéndose por atendida la solicitud (si bien el interesado podrá solicitar la información referida a los extremos previstos en el artículo 15 del RGPD).

El ejercicio de este derecho se podrá considerar repetitivo si se ejerce en más de una ocasión durante el plazo de seis meses, a menos que exista causa legítima para ello.

Por otra parte, la solicitud será considerada excesiva cuando el afectado elija un medio distinto al que se le ofrece que suponga un coste desproporcionado, que deberá ser asumido por el afectado.

Al igual que el resto de los derechos del interesado, el derecho de acceso es un derecho personalísimo. Permite al ciudadano obtener información sobre el tratamiento que se está haciendo de sus datos, la posibilidad de obtener una copia de los datos personales que le conciernan y que estén siendo objeto de tratamiento, así como información, en particular, sobre los fines del tratamiento, las categorías de datos personales de que se trate, los destinatarios o categorías de destinatarios a los que podrán comunicarse los datos, el plazo previsto o criterios de conservación, la posibilidad de ejercitar otros derechos, el derecho a presentar una reclamación ante la autoridad de control, la información disponible sobre el origen de los datos (si estos no se han obtenido directamente de titular), la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, e información sobre transferencias de datos personales a un tercer país o a una organización internacional. La posibilidad de obtener copia de los datos personales objeto de tratamiento no afectará negativamente a los derechos y libertades de otros, es decir, el derecho de acceso se otorgará de modo que no afecte a datos de terceros.

V Conclusión

Es objeto de la presente resolución la actuación de Telefónica de España, SAU ante la solicitud del ejercicio del derecho de acceso presentada por la parte reclamante, tal y como se indicó en el acuerdo de admisión a trámite de 19 de abril de 2023, sin perjuicio de que esta Agencia analice de manera independiente la actuación de Telefónica Móviles España, S.A.U. ante la precitada solicitud.

Conforme a lo establecido en el artículo 15 del RGPD y artículo 13 de la LOPDGDD, *“el interesado tiene derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen y, en tal caso, derecho de acceso a los datos personales”*.

Antes de entrar en el fondo del asunto, hay que señalar que, conforme lo establecido en la normativa de protección de datos, la voz también se considera dato de carácter personal. Por ello, la parte reclamante tendría derecho a que se le facilitasen las grabaciones de voz al amparo de la normativa de protección de datos.

Según el Comité Europeo de Protección de Datos se deberá ponderar si ha de ser facilitada la información que concierne al solicitante de acceso y también a terceros. El responsable del tratamiento debe poder demostrar que los derechos o libertades de terceros se verían perjudicados en la situación concreta. La aplicación del artículo 15, apartado 4, no debe dar lugar a la denegación total de la solicitud del interesado; solo resultaría en excluir o hacer ilegibles aquellas partes que puedan tener efectos negativos para los derechos y libertades de los demás.

Así las directrices del citado Comité indican que *“...el derecho a la protección de los datos personales no es un derecho absoluto. Por lo tanto, el ejercicio del derecho de acceso debe equilibrarse con otros derechos fundamentales de conformidad con el*

principio de proporcionalidad. Cuando la evaluación del artículo 15, apartado 4, del RGPD demuestre que el cumplimiento de la solicitud tiene efectos negativos (negativos) en los derechos y libertades de otros participantes (fase 1), deben sopesarse los intereses de todos los participantes teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y, en particular, la probabilidad y la gravedad de los riesgos presentes en la comunicación de los datos...”

En consecuencia, el derecho de acceso a la grabación de su voz solicitada por la parte reclamante sí está amparado por la normativa vigente en materia de protección de datos.

En el supuesto aquí analizado, queda acreditado que la parte reclamante ejercitó su derecho de acceso a sus datos y a las transcripciones de las grabaciones de voz realizadas de todas las comunicaciones que ha tenido con esta mercantil, incluyendo la grabación del contrato y que, transcurrido el plazo establecido conforme a las normas antes señaladas, su solicitud no obtuvo la respuesta legalmente exigible, la reclamada no ha atendido la solicitud de la parte reclamante ni lo ha acreditado ante esta Agencia.

La parte reclamada manifiesta que no dieron respuesta al derecho de acceso porque el ejercicio no se había remitido a través del canal establecido.

Por parte de esta Agencia Española de Protección de Datos se ha comprobado que en la dirección web indicada por la parte reclamante, <https://www.movistar.es/particulares/centro-de-privacidad/#Ejercicio> consta que *“Movistar garantiza la adopción de las medidas necesarias para asegurar el ejercicio de estos derechos gratuitamente, siendo necesario para tal ejercicio que se adjunte copia de su documento oficial de identificación:*

a. Para el ejercicio de cualquiera de los derechos citados anteriormente dirigiendo un escrito postal, indicando en la solicitud qué derecho ejerce y a qué números de teléfono concretos de las que el cliente es titular afecta la citada solicitud, a:

- Telefónica de España S.A.U. o Telefónica Móviles España S.A.U.: Ref. Datos Apartado de Correos 46.155 28080 Madrid, o bien (...)*

En consecuencia, ha quedado acreditado que la parte reclamante ejercitó su derecho de acceso ante la parte reclamada a través de uno de los medios establecidos para ello, y que la parte reclamada no ha atendido dicho derecho.

Las normas antes citadas no permiten que pueda obviarse la solicitud como si no se hubiera planteado, dejándola sin la respuesta que obligatoriamente deberán emitir los responsables, aún en el supuesto de que no existan datos en los ficheros o incluso en aquellos supuestos en los que no reuniera los requisitos previstos, en cuyo caso el destinatario de dicha solicitud viene igualmente obligado a requerir la subsanación de las deficiencias observadas o, en su caso, denegar la solicitud motivadamente indicando las causas por las que no procede considerar el derecho de que se trate.

Por tanto, la solicitud que se formule obliga al responsable a dar respuesta expresa en todo caso, empleando para ello cualquier medio que justifique la recepción de la contestación.

En consecuencia, dado que no se acompaña la necesaria justificación de la recepción de la respuesta por parte de la parte reclamante informándole sobre la decisión que haya adoptado a propósito de la solicitud de ejercicio de derechos, procede estimar la reclamación que originó el presente procedimiento.

Es más, aún en el caso de que no se presentase mediante el canal facilitado o en la oficina correspondiente, el órgano receptor debe transmitir la solicitud recibida al Delegado de Protección de Datos asignado o al departamento encargado de la gestión de este tipo de solicitudes.

Asimismo, aunque es adecuado que dicha solicitud se dirija a la dirección declarada por el responsable a efectos del ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 o, a la oficina central, se considera que la recepción de la solicitud por cualquier departamento o sucursal del responsable es destino válido de la misma, conforme con el artículo 12 de LODPGDD, que dispone: *“El responsable del tratamiento estará obligado a informar al afectado sobre los medios a su disposición para ejercer los derechos que le corresponden. Los medios deberán ser fácilmente accesibles para el afectado. El ejercicio del derecho no podrá ser denegado por el solo motivo de optar el afectado por otro medio.”*

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

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación formulada por D. **A.A.A.** al considerar que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 15 del RGPD e instar a **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** con NIF **A82018474** para que, en el plazo de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, remita a la parte reclamante certificación en la que se atienda el derecho solicitado o se deniegue motivadamente indicando las causas por las que no procede atender la petición, de conformidad con lo establecido en el cuerpo de la presente resolución. Las actuaciones realizadas como consecuencia de la presente Resolución deberán ser comunicadas a esta Agencia en idéntico plazo. El incumplimiento de esta resolución podría comportar la comisión de una infracción del art. 83.6 del RGPD, calificada como muy grave a los efectos de prescripción en el artículo 72.1.m) de la LOPDGDD, que se sancionará de acuerdo con el art. 58.2 del RGPD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a D. **A.A.A.** y a **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**

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