

- **Expediente N.º: EXP202311826**

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: Con fecha 11 de julio de 2023 tuvo entrada en esta Agencia reclamación presentada por D^a **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) contra **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.** (en adelante, la parte reclamada) por no haber sido debidamente atendido su derecho.

La parte reclamante remitió varios correos electrónicos a la parte reclamada a la dirección *te_atencion_web_movistar@telefonica.com* solicitando información sobre la realización de una portabilidad de una operadora a otra sin su consentimiento.

El primero de ellos, con fecha 26 de abril de 2023, en el que

*“A fin de recabar toda información posible sobre la trazabilidad de dicho número (**TELÉFONO.1) habiendo sido la titular de este número en Yoigo se ha realizado portabilidad en Movistar en 2018.*

Por tanto, solicito toda y cuenta información posean al respecto, llamadas, grabaciones, firmas de documentos, etc.”

Y posteriormente otro correo electrónico, con fecha 04 de mayo de 2023

“Vuelvo a solicitar, tal y como se me ha informado mediante e-mail, por escrito y firmado en mi nombre la constatación de haber facilitado la portabilidad a Movistar. Adjunto DNI”

Junto a su reclamación aporta copia de ambos 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.

La parte reclamada señaló que *“(…) no consta la solicitud previa de ejercicio de derechos en las direcciones que Telefónica tiene habilitadas al respecto.”*

*“(…) no se ha podido recuperar el correo electrónico con la copia del DNI que la Sr^a A.A.A. afirma haber enviado el 4 de mayo de 2023 solicitando la constatación de haber facilitado la portabilidad a movistar de la línea *****TELÉFONO.1**.*

En consecuencia, no ha resultado posible comprobar la identidad de D^a. A.A.A., con el objeto de dar respuesta al ejercicio del derecho de acceso que se afirma haber solicitado.”

*La parte reclamada manifiesta que “En nuestros sistemas consta la solicitud de portabilidad a Movistar de la línea *****TELÉFONO.1**, solicitada por quien se identificó como la Sr^a A.A.A., con fecha 5 de enero de 2018.*

La mencionada solicitud consta en dos grabaciones de voz correspondientes a dos personas, además de los operadores, cuya transcripción se adjunta a continuación, con el objeto de no afectar derechos de terceros.”

(…) Se ha remitido a D^a. A.A.A. respuesta, mediante carta dirigida a la dirección de correo electrónico que consta en la reclamación (…).

No constan incidencias, puesto que se gestionó la portabilidad, poniendo a disposición de la Sr^a. A.A.A. la atención presencial en nuestros distribuidores asociados para finalizar la gestión de la portabilidad. (…).

No se han producido incidencias, puesto que estaban puestos a disposición de D^a. A.A.A. los canales habilitados específicamente para las solicitudes del ejercicio de derechos sobre tratamientos de datos, publicados, entre otros medios, a través de nuestro centro de atención al cliente, de nuestros distribuidores asociados, así como en la política de privacidad que consta en la página web (…).

Nos ponemos a disposición de la Agencia, para dar respuesta a la Sr^a A.A.A. respecto a la solicitud del derecho de acceso, cuyo contenido íntegro no ha resultado posible recuperar (…).

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 11 de octubre 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 la parte reclamada trámite de audiencia, para que en el plazo de diez días hábiles presentase las alegaciones que estimara convenientes.

La parte reclamada señaló que adjuntan la respuesta que enviaron a la parte reclamante a la dirección de correo electrónico que consta en la reclamación presentada ante esta Agencia.

CUARTO: Examinado el escrito presentado por la parte reclamada, se traslada a la parte reclamante, para que, en el plazo de diez días hábiles formule las alegaciones que considere oportunas, señalando, en síntesis, *“(…) quedo no conforme ya que no*

*han enviado la grabación correcta del Departamento Legal de Verificación de datos donde debe constatar las condiciones del contrato de la portabilidad de la línea ***TELÉFONO.1 y el nombre del titular.”*

QUINTO: Otorgada audiencia al responsable, éste reitera que remitió una carta a la parte reclamante a la dirección de correo electrónico que consta en la reclamación.

“Asimismo, se adjunta la respuesta a la consulta de la Sr^a A.A.A. que fue recibida a través del buzón del Delegado de Protección de Datos, como documento anexo nº 2.

La mencionada respuesta contiene una explicación detallada, para facilitar la audición de las grabaciones de voz facilitadas a la Sr^a A.A.A., las cuales son las que constan en nuestros sistemas sobre la portabilidad a la que se refiere la reclamación.”

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, en la medida oportuna, 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, siguiendo el trámite previsto en el artículo 65.4 de la LOPDGDD, con carácter previo a la admisión a trámite de la reclamación de ejercicio de los derechos regulados en los artículos 15 a 22 del RGPD, 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.

El resultado de dicho traslado no permitió entender satisfechas las pretensiones de la parte reclamante. En consecuencia, con fecha 11 de octubre de 2023, a los efectos previstos en su artículo 64.1 y 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada. Dicha 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:

“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 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se iniciará por acuerdo de admisión a trámite, que se adoptará conforme a lo establecido en el artículo 65 de esta ley orgánica.

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”.

El artículo 58.2 del RGPD confiere a la Agencia Española de Protección de Datos una serie de poderes correctivos a los efectos de corregir cualquier infracción del RGPD, de entre los que se incluye “ordenar al responsable o encargado del tratamiento que atiendan las solicitudes de ejercicio de los derechos del interesado en virtud del presente Reglamento.

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 conciernen 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.

V

Conclusión

El procedimiento de derechos se instruye como consecuencia de la denegación de alguno de los derechos regulados en la normativa de protección de datos. Por ello, en

el presente caso, sólo se analizarán y valorarán los hechos relativos a esos derechos, quedando fuera el resto de cuestiones planteadas.

En el presente caso, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el primer párrafo de este fundamento de derecho, ha quedado acreditado que la parte reclamante remitió un correo electrónico a la parte reclamada a la dirección `te_atencion_web_movistar@telefonica.com` solicitando

*“A fin de recabar toda información posible sobre la trazabilidad de dicho número (**TELÉFONO.1) habiendo sido la titular de este número en Yoigo se ha realizado portabilidad en Movistar en 2018.*

Por tanto, solicito toda y cuenta información posean al respecto, llamadas, grabaciones, firmas de documentos, etc.”

Durante este procedimiento, la parte reclamada manifiesta que el derecho no se ejercitó a través de la dirección que tienen establecida en su página web, y que, por ello, no dieron respuesta al derecho dado que 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 la dirección de correo electrónico donde la parte reclamante remitió su ejercicio de derecho, consta en la página web de la parte reclamada en “Atención al Cliente y Ayuda – Movistar” *“Si necesitas el duplicado de una factura de los últimos 5 años, puedes solicitarlo a través del correo electrónico `te_atencion_web_movistar@telefonica.com` ...”*

En consecuencia, ha quedado acreditado que la parte reclamante ejercitó su derecho de acceso ante la parte reclamada a través de uno de los correos electrónicos ofrecidos en su página web, y que su derecho no ha sido atendido.

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.”*

Las Directrices 1/2022, en su versión de 28 de marzo de 2023, del Comité Europeo de Protección de Datos, señalan que

“54. Cabe señalar que el responsable del tratamiento no está obligado a responder a una solicitud enviada a una dirección de correo electrónico (o postal) aleatoria o incorrecta, no facilitada directamente por el responsable del tratamiento, ni a ningún canal de comunicación que claramente no esté destinado a recibir solicitudes relativas a los derechos del interesado, si el responsable del tratamiento ha proporcionado un canal de comunicación adecuado que pueda ser utilizado por el interesado”.

En el caso examinado, el correo electrónico utilizado por la parte reclamante era un correo designado en la página web para realizar gestiones con la entidad, no siendo una dirección de correo que pueda ser calificada de aleatoria ni incorrecta, ni que no haya sido facilitada por el responsable del tratamiento ni es un canal que claramente no esté destinado a poder recibir solicitudes relativas a los derechos de los interesados.

Durante la tramitación del presente procedimiento la parte reclamada ha aportado copia de la comunicación dirigida a la parte reclamante en la que le indican que disponen de su nombre y apellidos, DNI, y las grabaciones de voz con la solicitud de portabilidad de la línea de teléfono, cuya transcripción fue adjuntada a esta Agencia en el escrito de alegaciones.

La parte reclamada también ha aportado copia de un correo electrónico que ha remitido a la parte reclamante en el que le indican que *“Las grabaciones de voz acreditativas de la solicitud de portabilidad, desde Yoigo a Movistar, constan adjuntadas al correo electrónico que le enviamos el pasado 7 de noviembre en cumplimiento de la Resolución de la AEPD respecto a la reclamación del asunto.*

Para escuchar las mismas, es necesario situar el puntero del ratón o seleccionar cada una de las grabaciones adjuntadas y seleccionar la echa de reproducir.”

La parte reclamante manifiesta su disconformidad con la información solicitada dado que *“(…) no han enviado la grabación correcta del Departamento Legal de Verificación de datos donde debe constatar las condiciones del contrato de la portabilidad de la línea ***TELÉFONO.1 y el nombre del titular.”*

Del examen de la documentación aportada por las partes, ha quedado acreditado que la parte reclamada ha contestado a la parte reclamante durante la tramitación del presente procedimiento facilitándole parcialmente la información solicitada. No obstante, no se ha aportado prueba documental alguna que permita considerar que ha contestado expresamente a la parte reclamante cumplimentando así lo dispuesto en el artículo 12.4 del RGPD.

En consecuencia, procede estimar la reclamación presentada.

No cabe aceptar que la respuesta que corresponda dar pueda manifestarse con ocasión de un mero trámite administrativo, como es la formulación de alegaciones con motivo del presente procedimiento, iniciado precisamente por no atender debidamente la solicitud en cuestión.

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.

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.A.** al considerar que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 15 del RGPD e instar a **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.** con NIF **A78923125**, 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 artículo 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 artículo 58.2 del RGPD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a D^a **A.A.A.** y a **TELEFÓNICA MÓVILES 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.

1381-090823

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