

Procedimiento nº.: TD/00105/2019

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00574/2019

Examinado el recurso de reposición interpuesto por D<sup>a</sup>. **A.A.A.** (a partir de ahora la parte recurrente), contra la resolución dictada por la directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente TD/00105/2019, y en base a los siguientes

### HECHOS

PRIMERO: Con fecha 2 de julio de 2019, se dictó resolución por la directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente TD/00105/2019, en la que se acordó estimar la reclamación formulada por la recurrente contra VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (a partir de ahora el reclamado).

SEGUNDO: La resolución ahora recurrida fue notificada fehacientemente a la recurrente el 8 de julio de 2019, según consta en el justificante de la notificación.

TERCERO: La recurrente ha presentado recurso de reposición en fecha 5 de agosto de 2019, con entrada en esta Agencia el 5 de agosto de 2019, en el que en síntesis señala que:

La recurrente reconoce haber recibido respuesta del reclamado después de la resolución estimatoria de esta Agencia.

A saber: *“...Que con fecha 23 de julio de 2019 recibió la reclamante un correo electrónico, cuya copia se adjunta, en el que VODAFONE, al fin, se digna a remitir una respuesta a la instancia original que le fue presentada ...”*

Sin embargo, sigue mostrando su disconformidad con lo recibido respecto a las condiciones de la relación contractual mantenida con el reclamado.

Como: *“...OMITIENDO (...) el cálculo de la penalización en caso de cancelación por parte del cliente del compromiso de permanencia o del procedimiento a seguir para no continuar siendo cliente...”*

La recurrente considera justificado el recurso de reposición por: *“...porque otorga el beneficio de la carga de la prueba a la parte reclamada, al condicionar la aplicación del ejercicio sancionador al cumplimiento por parte de VODAFONE de haber atendido el derecho de acceso de la interesada...”*

Por último, la recurrente solicita: *“...ruega estime el derecho de la dicente a obtener respuesta sobre el cálculo de la penalización en caso de cancelación por parte del cliente del compromiso de permanencia así como sobre el procedimiento a seguir para no continuar siendo cliente de una vez finalice dicho compromiso...”*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

## I

Es competente para resolver el presente recurso la directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP).

## II

En la resolución ahora impugnada ya se advertía suficientemente sobre el alcance de las normas contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD), y en el Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

## III

Debido a razones de funcionamiento del órgano administrativo, por ende no atribuibles al recurrente, hasta el día de la fecha no se ha emitido el preceptivo pronunciamiento de esta Agencia respecto a la pretensión del interesado.

De acuerdo con lo establecido en el art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) el sentido del silencio administrativo en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones es desestimatorio.

Con todo, y a pesar del tiempo transcurrido, la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación, según dispone el art. 21.1 de la citada LPACAP. Por tanto, procede emitir la resolución que finalice el procedimiento del recurso de reposición interpuesto.

## IV

En base a estas normas y en consideración a los hechos tenidos por probados, se determinó que:

*SÉPTIMO: Antes de entrar en el fondo de las cuestiones planteadas, hay que señalar que el presente procedimiento se instruye como consecuencia de la denegación de alguno de los derechos regulados por la normativa de protección de datos (acceso, rectificación, supresión, limitación, portabilidad y oposición) y tiene por objeto que se adopten las medidas correspondientes para que las garantías y derechos del afectado queden debidamente restauradas. Por ello, en el presente caso, sólo serán analizadas y valoradas aquellas cuestiones planteadas por la parte reclamante que queden incluidas dentro del objeto del citado procedimiento de reclamaciones en materia de protección de datos.*

*En el supuesto aquí analizado, la parte reclamante ejercitó su derecho de acceso a las grabaciones de voz del día 27 de septiembre de 2018 y, transcurrido el plazo establecido conforme a las normas antes señaladas, su solicitud no obtuvo la respuesta legalmente exigible.*

*A pesar de la cantidad de comunicaciones que ha habido a lo largo del procedimiento entre las partes, no se han entendido. La reclamante solicita el derecho de acceso y, parte de lo que*

*solicita es una grabación de voz. Y el reclamado, aunque fuera del plazo establecido, a lo largo del procedimiento le envía documentación para atender el derecho. Además, acredita la recepción de lo enviado a la reclamante.*

*Sin embargo, a pesar de que la reclamante insiste en las grabaciones, la parte reclamada no las menciona en ningún momento ni si quiera para justificar que no las envíe. Por tanto, no podemos considerar que el derecho haya sido atendido ya que el acceso es incompleto al faltar las grabaciones solicitadas que deberán ser aportadas o denegar motivadamente su envío.*

*Dicho lo anterior, esto es, si procede o no el acceso solicitado, hay que señalar que, conforme a lo establecido en los apartados 1 y 2 del art. 4 del RGPD anteriormente transcrito, la voz se considera como dato personal. Por ello, en principio, la parte reclamante tendría derecho a que se le facilitasen esas grabaciones, al amparo de la normativa de protección de datos. Sin embargo, dichas grabaciones pueden contener, además de sus datos, información relativa a terceras personas que no le podría ser comunicada, ya que, en caso contrario, podría constituir una cesión de datos sin consentimiento.*

*En este sentido, se ha de considerar que la voz es una característica peculiar e individual de cada persona que la hace identificable, por lo tanto, es un dato de carácter personal. En consecuencia, el derecho de acceso a la grabación de su voz solicitado por la parte reclamante sí está amparado por la normativa vigente en materia de protección de datos, facilitando la copia de la grabación solicitada a la parte reclamante o, en su defecto, transcripción de su contenido.*

*Hay que recordar que esta Agencia sólo tiene competencia sobre los datos personales, sin que se pueda valorar la información concerniente a posibles contratos suscritos o incidencias sobre los mismos. Ello con independencia de que otra normativa ampare la obtención de dicha información, como son, entre otros, el Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la Ley 7/1993, sobre condiciones generales de contratación.*

*Para finalizar, si se mantiene una controversia con el responsable del tratamiento sobre cuestiones derivadas de la relación contractual, debe saber que la Agencia Española de Protección de Datos no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de la cuantía de la deuda, la correcta prestación de los servicios contratados o la interpretación de cláusulas contractuales. La determinación de las condiciones de la prestación contractual o comercial, basada en una interpretación del contrato suscrito entre las partes y de su correcta aplicación, deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de la Agencia.*

*Entre los órganos que dictan resoluciones vinculantes a esos efectos figuran las Juntas Arbitrales de Consumo (siempre que el acreedor voluntariamente se someta a ellas), la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones ([www.usuarioteleco.gob.es](http://www.usuarioteleco.gob.es)) o los órganos judiciales. No resultan vinculantes, entre otras, las decisiones de las organizaciones de consumidores ni de las oficinas municipales de consumo.*

*Por todo ello, procede estimar la reclamación que originó el presente procedimiento.*

## V

Examinado el recurso de reposición presentado por la recurrente, aporta un hecho nuevo y es que el reclamado ha atendido el derecho de acceso enviando la grabación solicitada. Según documentación aportada por la recurrente.

Por tanto, podemos considerar que se ha atendido la resolución estimatoria.

Y, respecto a nuevos argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada, no encontramos tales argumentos ya que en primer lugar la resolución estimatoria de esta Agencia confirmó la reclamación de la recurrente de que el derecho no había sido atendido y segundo, el cumplimiento de resolución del reclamado sería el objetivo a lograr respecto al derecho solicitado.

Por un lado, la recurrente debe saber: La apertura de un procedimiento sancionador por supuestas infracciones a la LOPD, cabe señalar que el procedimiento de tutela de derechos al que hace referencia esta norma legal, se inicia siempre a instancia del afectado para garantizar sus derechos.

Por el contrario, el procedimiento sancionador en materia de protección de datos, que constituye una de las manifestaciones del "ius puniendi" del Estado, se inicia siempre de oficio por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad a lo previsto en el artículo 122.2 del RLOPD, como así ha mantenido la Audiencia Nacional en sentencias como, entre otras, la dictada en marzo de 2006 (REC 319/2004). Por tanto es competencia exclusiva de la Agencia Española de Protección de Datos valorar si existen responsabilidades administrativas que han de ser depuradas en un procedimiento sancionador y, en consecuencia, la decisión sobre su apertura, no existiendo obligación de iniciar procedimiento ante cualquier petición realizada por tercero, sino que la misma ha de basarse en la existencia de elementos que justifiquen dicho inicio de actividad sancionadora. Así lo establece el artículo 11.2 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que es del tenor siguiente:

*"La formulación de una petición no vincula al órgano competente para iniciar procedimiento sancionador, si bien deberá comunicar al órgano que la hubiera formulado los motivos por los que, en su caso, no procede la iniciación del procedimiento.*

*Cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación"*

Por otro lado, debe recordarse que para definir la condición de "interesado" para instar al ejercicio de la competencia sancionadora de esta Agencia, la STS de 6-10-2009 dispone que el denunciante no es interesado, y lo hace en los siguiente términos: *"el denunciante de una infracción de la legislación de protección de datos carece de legitimación activa para impugnar la resolución de la Agencia en lo que concierne al resultado sancionador mismo (imposición de una sanción, cuantía de la misma, exculpación, etc.)."*

En el mismo sentido se ha manifestado la SAN 27/5/2010: *"quien denuncia hechos que considera constitutivos de infracción de la legislación de protección de datos carece de legitimación activa para impugnar en vía jurisdiccional lo que resuelva la Agencia. (...) La razón es, en sustancia, que el denunciante carece de la condición de interesado en el procedimiento sancionador que se puede incoar a resultas de su*

*denuncia. Ni la Ley Orgánica de Protección de Datos ni su Reglamento de desarrollo le reconocen esa condición. (...) El argumento crucial en esta materia es que el denunciante, incluso cuando se considere a sí mismo "víctima" de la infracción denunciada, no tiene un derecho subjetivo ni un interés legítimo a que el denunciado sea sancionado".*

Aplicando la doctrina pacífica del Tribunal Supremo, conforme a la cual *"la denuncia no convierte al denunciante en titular de un derecho subjetivo ni de un interés personal o legítimo que hubiera de traducirse en un beneficio o utilidad".* (STSS. de 23/06/1997, 22/12/1997, 14/07/1998, 2/03/1999, 26/10/2000, 30/01/2001, 15/07/2002, 28/02/2003 y 06/03/2003); la circunstancia de haber presentado el actual reclamante la denuncia no le otorga por sí mismo la condición de persona interesada.

Junto a ello debe tenerse en cuenta el criterio restrictivo mantenido por la Audiencia Nacional en Sentencia de 1 de abril de 2011 acerca de la puesta de la protección de datos al servicio de otros intereses por legítimos que sean: *"La seriedad que conlleva el ejercicio de la potestad sancionadora aconseja que se pongan en marcha los mecanismos administrativos y jurisdiccionales correspondientes solo cuando se suponga que se ha producido una verdadera violación del derecho fundamental a la protección de datos".*

Y por otro, que lo que reclama la recurrente respecto al reclamado como documentación no aportada, corresponde a la relación contractual que mantienen y que deberá, tal y como ya se planteó en la resolución de la reclamación, resolver en los foros que correspondan ya que queda al margen del ámbito de esta Agencia.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

**PRIMERO:** DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por D<sup>a</sup>. **A.A.A.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 2 de julio de 2019, en el expediente TD/00105/2019.

**SEGUNDO:** NOTIFICAR la presente resolución a D<sup>a</sup>. **A.A.A.**.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer 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 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

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