Expediente Nº: E/06654/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad MAS MOVIL TELECOM 3.0 S.A.U. (en la actualidad **XFERA MOVILES, S.A.U.**) en virtud de denuncia presentada por D. ***A.A.A.*** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 8 de noviembre de 2017, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. ***A.A.A.*** (en lo sucesivo el denunciante) en el que pone de manifiesto que desde febrero de 2017 recibe en su línea móvil SMS mensuales de MAS MOVIL TELECOM 3.0 S.A.U. **(**en la actualidad XFERA MOVILES, S.A.U., en lo sucesivo XFERA) en los que se le informa de que se encuentra a disposición su factura mensual de la línea ******TELF.1***. Además recibió un SMS informando sobre la existencia de deuda si bien no se refería a su DNI. Niega ser cliente de XFERA.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento que tras la reclamación del denunciante de fecha 11/04/2017 que existía una deuda asociada a su DNI, XFERA comprobó que en la contratación de la línea ******TELF.1*** dada de alta en fecha 25/02/2017 la persona que efectuó la misma facilitó como teléfono de contacto del ******TELF.1*** (la línea que se contrataba), y que por error el tele operador introdujo en el sistema el número ******TELF.2*** (titularidad del denunciante), motivo por el cual se le remitían comunicaciones correspondiente a una línea de la que no era titular. Dicho error fue subsanado corrigiendo el número de contacto y desapareciendo por tanto el del denunciante en los sistemas de XFERA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

"Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso."

III

El artículo 6.1 de la LOPD que dispone que "*El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

El apartado 2 del mismo artículo añade que "*no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado".*

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) *"…consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite el individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (…).*

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

En el supuesto que nos ocupa, el tratamiento del dato personal de la línea móvil del denunciante ******TELF.2*** tuvo como causa el error padecido por el tele operador en la introducción en los sistemas de XFERA del número de contacto ******TELF.1*** aportado por otra persona cuando contrató esta última línea, error que

subsanó XFERA corrigiendo el número de contacto desapareciendo el del denunciante. Así pues si bien existió un tratamiento no consentido cabe apreciar la ausencia de culpabilidad de XFERA en la conducta analizada que se debió a un mero error humano en el trámite de alta de una línea titularidad de otra persona. En este mismo sentido argumenta en un caso análogo la SAN de fecha 23/12/2013, *"La cuestión, pues, ha de resolverse conforme a los principios propios del derecho punitivo dado que el mero error humano no puede dar lugar, por sí mismo (y sobre todo cuando se produce con carácter aislado), a la atribución de consecuencias sancionadoras; pues, de hacerse así, se incurriría en un sistema de responsabilidad objetiva vedado por nuestro orden constitucional. En el ámbito de la protección de los datos de carácter personal, para que ese error pueda resultar relevante a efectos punitivos debe ser consecuencia -o estar posibilitado- por la ausencia de previos y adecuados procedimientos de control encaminados a su evitación. Sólo de esa manera aparecerá un factor de culpabilidad en la empresa, asignable a la imprudencia (o "simple inobservancia") por aquella falta de articulación de protocolos o de procedimientos de seguridad. Pero esas carencias deben ser objeto de indagación y prueba por parte del órgano administrativo sancionador (al que le incumbe la carga de su realización en destrucción de la presunción de inocencia)."*

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.

2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **XFERA MOVILES, S.A.U.** y D. ***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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 del referido texto legal.

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