- **Expediente N.º: RR/00075/2024**

RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN

Examinado el recurso de reposición interpuesto por EUSKALTEL, S.A. (en lo sucesivo, la parte recurrente) contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de fecha 5 de enero de 2024, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: En fecha 8 de noviembre de 2023, tuvo entrada en esta Agencia una reclamación presentada por ***A.A.A.*** contra EUSKALTEL, S.A., por una presunta vulneración de los artículos 15 y 18 del RGPD.

SEGUNDO: En fecha 5 de enero de 2024, tras analizarse la documentación que obraba en el expediente, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, acordando:

*"PRIMERO: ESTIMAR la reclamación formulada por **A.A.A.** al considerar que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 15 del RGPD e instar a EUSKATEL, S.A. con NIF A48766695, 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, esto es, garantizando que los datos personales que le conciernen se den al usuario de la línea telefónica, que puede ser o no el titular de la línea. (…).*

*SEGUNDO: ESTIMAR la reclamación formulada por **A.A.A.** al considerar que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 18 del RGPD e instar a EUSKATEL, S.A. con NIF A48766695, 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. (…)"*

TERCERO: En fecha 25 de enero de 2024, la parte recurrente ha presentado recurso de reposición, registrado en la Agencia en fecha 25 de enero de 2024, en el que en síntesis alega:

1.- *"La AEPD insta a Virgin Telco a cometer una ilegalidad".*

Basa la parte recurrente tal afirmación en tres puntos:

- Sólo la autoridad judicial puede permitir a Virgin Teco acceder al tratamiento.

Considera la parte recurrente que la *"Agencia Española de Protección de Datos no ha tenido en cuenta que la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos*

relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes púbicas de comunicaciones, es ley especial por razón de materia sobre el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD); y que por tanto ha de entenderse, en virtud del principio de especialidad normativa, que la Ley 25/2007 debe prevalecer sobre el RGPD."

Invoca la Sentencia del Tribunal Supremo, sala 2ª, de *"23 de marzo de 2020"* (rec. 4218/2018), la cual indica que *"no puede desconocerse que los obligados por la Ley 25/2007 sólo deben y pueden almacenar datos, pero no están habilitados para realizar ninguna de las operaciones de tratamiento que podrían ser especialmente lesivas para los derechos que se pretenden salvaguardar. Los prestadores no pueden, por tanto, estructurar, seleccionar, divulgar, transmitir, combinar o utilizar para fines de investigación criminal esos datos."*

Considera que *"a través de su resolución la AEPD está compeliendo a Virgin Telco a realizar un acto que supone la infracción de los artículos 1 y 8, en relación con el artículo 10, de la Ley 25/2007, lo que coloca a mi representada en una evidente situación de ilegalidad."*

<u>- La AEPD se aparta de su propia doctrina, sin motivarlo suficientemente.</u>

Señala la parte recurrente que la AEPD *"en el pasado, optó por posicionarse en un sentido contrario al expresado en la resolución que hoy recurrimos"*, poniendo como ejemplo la resolución que puso fin al expediente TD/000195/2019, adoptada el 3 de diciembre de 2019, *"cuando ya resultaban plenamente aplicables el RGPD y la LOPDGDD"*

Considera, por tanto, la parte recurrente *"que la indefensión e inseguridad jurídica que de ello se derivan son más que evidentes, dada la escueta motivación de la resolución."*

<u>- El artículo 9 de la Ley 25/2007 ni siquiera se refiere al derecho de acceso.</u>

Señala la parte recurrente que *"el artículo 9 de la Ley 25/2007 no dedica ni una sola letra a regular el derecho de acceso, que solo es mencionado en su título: en efecto, su apartado primero excepciona la aplicación del artículo 27 de la entonces vigente Ley Orgánica 15/1999, que obligaba al responsable del fichero, en el momento en que se efectúe la primera cesión de datos, a informar de ello a los afectados; mientras que su apartado segundo está dedicado exclusivamente al entonces denominado "derecho de cancelación". De hecho, el derecho de acceso tampoco está regulado en el artículo 3, o en el 10 de la misma norma. ¿Qué fuerza tiene este argumento?*

Por contra, el artículo 8 de la misma norma, dedicado a la protección de datos personales, sí menciona el acceso cuando obliga a los operadores de telecomunicaciones a impedir el "almacenamiento, tratamiento, divulgación o acceso no autorizados" a los datos objeto de conservación. En este contexto, a juicio de quien suscribe es evidente que, cuando se habla de autorización, se refiere a la previa autorización judicial exigida por el artículo 6.1; pero ningún análisis merece esta provisión, a juicio de la Agencia.

En definitiva, una lectura atenta de la Ley 25/2007 permite concluir que los datos conservados en esta normativa especial se tratan con una única finalidad: su puesta disposición de los agentes facultados (fuerzas y cuerpos de seguridad, vigilancia aduanera y CNI, art. 6), previa autorización judicial, para la detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales (art. 1). La utilización de los registros generados en aplicación de esta norma por los operadores de telecomunicaciones está completamente prohibida (art. 4), que están obligados a adoptar medidas técnicas y organizativas que impidan su almacenamiento, tratamiento, divulgación o acceso para fines distintos de los que acabamos de describir (art. 8). Así lo hizo la Agencia en 2019, y no entendemos por qué no lo hace ahora.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos con que el reclamante no es un agente facultado; con que no existe autorización judicial; con que la finalidad que se persigue nada tiene que ver con la detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves; y con que se obliga a Virgin Telco a tratar estos registros para fines ajenos a los previstas en la norma. Y todo ello, con el único argumento de que el artículo 9 de la Ley 25/2007, que no regula en absoluto el derecho de acceso, no establece restricción alguna con respecto a su ejercicio."

2.- *"La AEPD pide un imposible: Virgin Telco no trata datos de geolocalización"*

Señala la parte recurrente que no dispone de los datos de geolocalización, que sólo conserva *"la etiqueta de localización (identificador de celda) al inicio de la comunicación; y ello, porque carece de red propia de telecomunicaciones, por lo que ignora la localización geográfica de cada celda, y no la puede conocer."*

3.- Solicitud de suspensión de la ejecución del acto recurrido.

Solicita la parte recurrente la suspensión de la ejecución del acto recurrido, al entender que concurren los siguientes requisitos legales:

"La impugnación se basa en una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la citada Ley (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas)*, y que se trata en concreto, de la indicada en la letra c): "Que tengan un contenido imposible".*

Asimismo, resultaría de aplicación del art. 47.2 LPACAP, que expresa que "también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales"

También indica que *"con la suspensión del acto recurrido no se derivan los más mínimos perjuicios para los derechos del afectado ni para el interés público, puesto que de la ponderación racional del conflicto de intereses públicos y privados puestos en juego -sin que se prejuzgue el fondo del asunto- se desprende que el principio de eficacia de los actos administrativos no puede menguar las garantías del administrado en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, y en el caso presente la*

apariencia de buen derecho de los argumentos esgrimidos en el presente escrito, unida al inminente perjuicio real que causaría su ejecución."

4.- Sobre el derecho de limitación del tratamiento.

Al respecto señala la parte recurrente que *"Para cumplir con la solicitud de limitación del tratamiento realizada y hasta que se resuelva este expediente, se informa a esta Agencia de que Virgin Telco conserva debidamente bloqueados los CDR relacionados con aquellas comunicaciones en las que sea origen o destino el número de teléfono del reclamante."*

CUARTO: Trasladado a ***A.A.A.*** (en adelante, el reclamante) el recurso de reposición interpuesto por la parte recurrente para que manifestase lo que considerase oportuno, con fecha 19 de febrero de 2024 presenta escrito de alegaciones, en el que en síntesis manifiesta lo siguiente:

1.- Sobre que la Ley 25/2007 no prevé una excepción generalizada al derecho de acceso.

Señala que *"La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone en su artículo 8(2):*

"[…] Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación."

5. No es casualidad que el derecho de acceso ya se destaca en el Derecho primario de la Unión Europea porque permite a los interesados entender qué datos suyos se están tratando y entender el contexto y la finalidad de este tratamiento. Obviamente la información obtenida se puede utilizar para ejercer otros derechos o en el ámbito de procedimientos judiciales o administrativas, según sea el caso. Es, por tanto, una vertiente esencial de la denominada "autodeterminación informativa".

6. Este derecho se desarrolla con más detalle a través del artículo 15 RGPD (y también la normativa nacional correspondiente, el artículo 13 LOPDGDD).

7. Generalmente, excepciones o limitaciones a lo dispuesto en el artículo 15 RGPD se puede introducir si se cumplen los requisitos del artículo 23 RGPD.

8. En este contexto debe de recordarse la primacía del Derecho de la Unión Europea, plasmada en la icónica Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964, Flaminio Costa contra E.N.E.L:

(…)

9. Hoy en día la primacía del Derecho de la Unión Europea se plasma también en el artículo 288 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

10. Considerando ahora la Ley 25/2007 se puede extraer de su artículo 1(1) que obliga a ciertos operadores de comunicaciones electrónicas a conservar "datos

generados o tratados en el marco de la prestación de servicios" para la finalidad de "detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves".

11. Además de lo anterior, la Ley 25/2007 también establece normas especiales en relación con los derechos que confiere la normativa de protección de datos personales. Es, a estos efectos, una lex specialis. (…)

(…)

14. Se desprende de la lectura del citado artículo 9(1) de la Ley 25/2007 que el legislador introdujo una excepción en cuánto al derecho de acceso. Esta excepción es solamente parcial: Establece que al interesado no se pueden comunicar cesiones de datos a agentes facultados. (…).

15. No obstante, no se limita el derecho de acceso de manera alguna en cuánto a sus demás aspectos. Es decir, el artículo 9(1) de la Ley 25/2007 solamente faculta al responsable a omitir la información sobre cesiones de datos, lo que en la normativa actual sería la información sobre destinatarios que contiene el artículo 15(1)(c)RGPD. No afecta a los demás aspectos del derecho de acceso que siguen siendo plenamente aplicables.

16. Si el legislador hubiera querido introducir una excepción general al derecho de acceso, habría especificado que el ejercicio del derecho de acceso se denegará como estableció para el derecho de cancelación (hoy supresión) en el artículo 9(2) de la Ley 25/2007. Dicha excepción general no existe.

(…)

20. Cabe recordar, además, que la normativa de protección de datos personales sirve, entre otros aspectos, para evitar una injerencia estatal o privada desproporcionada en la esfera personal de un individuo. Sirve como protección ad extra, hacía personas o entes que no son el individuo mismo. No hay necesidad alguna de proteger los datos que conciernen un interesado de este interesado mismo. La mera existencia del derecho de acceso es prueba de lo contrario: El interesado debe, cuándo así lo solicita, recibir información concreta e individualizada sobre el uso que se dé a datos personales que le conciernen."

<u>2.- Euskaltel trata datos de geolocalización.</u>

Indica que *"La Ley 25/2007 obliga a ciertos operadores de comunicaciones electrónicas, como Euskatel, a conservar los datos que detalla en su artículo 3 (…).*

26. Euskatel está obligado a tratar estos datos de geolocalización en virtud de la Ley 25/2007 y los trata en calidad de responsable del tratamiento. (…)

27. El hecho de que otro organismo, como un operador tradicional de telecomunicaciones, ejecuta una parte de este tratamiento de datos personales no exime a Euskaltel de su responsabilidad, ni de la obligación de atender una solicitud de acceso. Tanto si los operadores tradicionales son encargados de tratamiento en el

sentido del artículo 28 RGPD, como en el caso de una corresponsabilidad en el sentido del artículo 26 RGPD (…)"

3.- Cambio de criterio de la AEPD.

Al respecto señala que le *"parece que la interpretación literal del artículo 9 de la Ley 25/2007 con la conclusión que este artículo no impide ejercer el derecho de acceso en términos generales ofrece una motivación razonable y suficiente. Con esta explicación se puede entender el nuevo criterio de la AEPD sin gran esfuerzo cognitivo y ofrece la posibilidad de atacarlo a través de los recursos que ofrece el ordenamiento jurídico. En teoría tampoco hay que decir más sobre una excepción general al derecho de acceso ya que tal excepción general simplemente no existe. Además, la AEPD aplica su criterio al supuesto de hecho en cuestión de forma razonable, sin que ello se haya cuestionado en el recurso de reposición por Euskaltel.*

38. Finalmente, si la AEPD considerase que su acto no fuera suficientemente motivado podría ofrecer una motivación adicional al resolver sobre el recurso de reposición, subsanando su resolución inicial al amparo del artículo 52(1) LPACAP."

4.- Suspensión del acto administrativo.

Respecto a la alegación de Euskatel relativa a que procede la suspensión del acto recurrido porque tiene un contenido imposible, señala el reclamante que *"no habría que pedir la suspensión de algo imposible: Algo imposible no se podría ejecutar materialmente.*

41. No obstante, en el caso que nos ocupa no estamos ante una situación de imposible cumplimiento. La información relevante de la que carecería Euskatel se puede solicitar a los operadores de la red que conocen la localización física de las celdas, ya sean encargados o corresponsables (…). También resulta patente que el contenido no puede ser imposible, si los agentes facultados en virtud de la Ley 25/2007 puede acceder a esta información."

En relación con la alegación de Euskaltel de que procede la suspensión del acto recurrido porque éste vulnera una disposición o norma de rango superior, la parte reclamante indica que no hay vulneración alguna porque la *"interpretación de la AEPD es conforme a Derecho. En cambio, de adoptarse la suspensión del acto administrativo aquí recurrido se continuaría vulnerado el legítimo derecho de nuestro representado a acceder a sus datos personales."*

Finalmente, la parte reclamante manifiesta que *"la ponderación que ofrece Euskaltel es totalmente genérica: No explica qué perjuicio causaría la ejecución del acto, ni en qué consiste su apariencia de buen derecho exactamente, ni tampoco como nuestro representado no se vería afectado en sus derechos por la suspensión. Ya solamente por esta falta de justificación no puede prosperar la suspensión pretendida."*

5.- Sobre la limitación del tratamiento de datos personales.

Señala la parte reclamante que *"Nos complace leer que estos datos se hayan conservado, aunque Euskaltel no informó a esta parte de tal limitación del tratamiento en violación del artículo 12(3) RGPD".*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I
Competencia

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) y el artículo 48.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD).

II
Contestación a la alegación relativa a que la resolución recurrida insta a cometer una ilegalidad

Considera la parte recurrente que la *"Agencia Española de Protección de Datos no ha tenido en cuenta que la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes púbicas de comunicaciones, es ley especial por razón de materia sobre el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD); y que por tanto ha de entenderse, en virtud del principio de especialidad normativa, que la Ley 25/2007 debe prevalecer sobre el RGPD."*

Hay que tener en cuenta que el RGPD y la Ley 25/2007, de 18 de octubre, no son normas que se contradigan, sino que se complementan:

- Por un lado, el artículo 1 del RGPD, *"Objeto"* señala:

"1. El presente Reglamento establece las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y las normas relativas a la libre circulación de tales datos.

2. El presente Reglamento protege los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales.

3. La libre circulación de los datos personales en la Unión no podrá ser restringida ni prohibida por motivos relacionados con la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales."

- Por su parte, el artículo 1.1 de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, refiere:

"Esta Ley tiene por objeto la regulación de la obligación de los operadores de conservar los datos generados o tratados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación, así como el deber de cesión de dichos datos a los agentes facultados siempre que les sean requeridos a través de la correspondiente autorización judicial con fines de detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales."

Hay que tener en cuenta que la finalidad de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, tal y como señala su preámbulo, *"es establecer la obligación de los operadores de telecomunicaciones de retener determinados datos generados o tratados por los mismos, con el fin de posibilitar que dispongan de ellos los agentes facultados (…). El establecimiento de esas obligaciones, justificado en aras de proteger la seguridad pública, se ha efectuado buscando el imprescindible equilibrio con el respeto de los derechos individuales que puedan verse afectados, como son los relativos a la privacidad y la intimidad de las comunicaciones."* (el subrayado es nuestro)

Esto es, ha de buscarse un equilibrio entre la seguridad pública y el respeto de los derechos individuales, tal y como también indica la invocada sentencia del Tribunal Supremo, sala 2ª, de 23 de marzo de 2021 (rec. 4218/2018):

"no puede desconocerse que los obligados por la Ley 25/2007 sólo deben y pueden almacenar datos, pero no están habilitados para realizar ninguna de las operaciones de tratamiento que podrían ser especialmente lesivas para los derechos que se pretenden salvaguardar. Los prestadores no pueden, por tanto, estructurar, seleccionar, divulgar, transmitir, combinar o utilizar para fines de investigación criminal esos datos." (el subrayado es nuestro).

Dentro de esos derechos afectados que se pretender proteger por la Ley 25/2007, de 18 de octubre, no solamente se encuentra el de la privacidad y la intimidad de las comunicaciones, sino también el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal regulado en el artículo 18.4 de la Constitución Española. Derecho respecto al cual, la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, dispone:

"(…) el contenido del derecho fundamental a la protección de datos 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 al 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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele." (el subrayado es nuestro).

Esto es, y tal y como indica la parte reclamante, *"No hay necesidad alguna de proteger los datos que conciernen un interesado de este interesado mismo."*

No obstante, tal y como ha apuntado la parte reclamante, *la Ley 25/2007 también establece normas especiales en relación con los derechos que confiere la normativa de protección de datos personales. Es, a estos efectos, una lex specialis. Así, en la exposición de motivos de la Ley 25/2007 se puede leer:*

"Además, se establecen previsiones específicas respecto al régimen general regulador de los derechos de acceso, rectificación y cancelación de datos contenido en la referida Ley Orgánica 15/1999" (referencia a la Ley Orgánica 15/1999 que hoy debe entenderse hecha al RGPD y a la LOPDGDD).

Por todo lo expuesto, esta AEPD señaló en el FD V de la resolución recurrida (*"El derecho de acceso en relación con datos de carácter personal que deben ser objeto de conservación conforme a la Ley 25/2007, de 18 de octubre"*) lo siguiente:

"Según la parte reclamada no se facilitaron a la parte reclamante los datos solicitados en virtud de lo establecido en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de Conservación de Datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, la cual impone la obligación de conservar determinados datos generados como consecuencia de la actividad de sus usuarios, con la única y exclusiva finalidad de que puedan ser puestos a disposición de las autoridades a los efectos de su utilización para la detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves, motivo por el que se indicó a la parte reclamante que se denegaba su solicitud porque "No podemos facilitarle los datos de geoposicionamiento puesto que existe una ley más específica que el RGPD en España, la ley 25/2007 de Conservación de Datos, que indica que solo podemos facilitarle esa información a la policía tras un requerimiento de un juez".

A este respecto debe señalarse lo siguiente: en primer lugar, el artículo 15.1 del RGPD establece que "El interesado tendrá 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 y a la siguiente información"

Adicionalmente los apartados 3 y 4 del artículo 15 establecen lo siguiente:

"3. El responsable del tratamiento facilitará una copia de los datos personales objeto de tratamiento. El responsable podrá percibir por cualquier otra copia solicitada

por el interesado un canon razonable basado en los costes administrativos. Cuando el interesado presente la solicitud por medios electrónicos, y a menos que este solicite que se facilite de otro modo, la información se facilitará en un formato electrónico de uso común.

4. El derecho a obtener copia mencionado en el apartado 3 no afectará negativamente a los derechos y libertades de otros."

Por su parte, el considerando 63 del RGPD establece lo siguiente:

"Los interesados deben tener derecho a acceder a los datos personales recogidos que le conciernan y a ejercer dicho derecho con facilidad y a intervalos razonables, con el fin de conocer y verificar la licitud del tratamiento. Ello incluye el derecho de los interesados a acceder a datos relativos a la salud, por ejemplo los datos de sus historias clínicas que contengan información como diagnósticos, resultados de exámenes, evaluaciones de facultativos y cualesquiera tratamientos o intervenciones practicadas. Todo interesado debe, por tanto, tener el derecho a conocer y a que se le comuniquen, en particular, los fines para los que se tratan los datos personales, su plazo de tratamiento, sus destinatarios, la lógica implícita en todo tratamiento automático de datos personales y, por lo menos cuando se base en la elaboración de perfiles, las consecuencias de dicho tratamiento. Si es posible, el responsable del tratamiento debe estar facultado para facilitar acceso remoto a un sistema seguro que ofrezca al interesado un acceso directo a sus datos personales. Este derecho no debe afectar negativamente a los derechos y libertades de terceros, incluidos los secretos comerciales o la propiedad intelectual y, en particular, los derechos de propiedad intelectual que protegen programas informáticos. No obstante, estas consideraciones no deben tener como resultado la negativa a prestar toda la información al interesado. Si trata una gran cantidad de información relativa al interesado, el responsable del tratamiento debe estar facultado para solicitar que, antes de facilitarse la información, el interesado especifique la información o actividades de tratamiento a que se refiere la solicitud."

La parte reclamada no discute la naturaleza de datos personales de la información solicitada por la reclamante. Con ello, les serían plenamente aplicables las disposiciones del derecho de acceso. Únicamente se limita a afirmar que no estaría obligada a otorgar dicho derecho debido a que, a su juicio, su conservación se establecería legalmente con el único objetivo de ser puestos a disposición de las Fuerzas y cuerpos de seguridad, previa autorización judicial, conforme a lo establecido en la Ley 25/2007, de 18 de octubre.

Sin embargo, una vez determinado el carácter de "dato personal" de la información solicitada, las únicas excepciones que pudieran establecerse respecto al ejercicio de cualquier derecho de los establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento serán las legalmente establecidas.

A este respecto, el artículo 9 de la mencionada Ley 25/2007 establece lo siguiente:

"Artículo 9. Excepciones a los derechos de acceso y cancelación.

1. El responsable del tratamiento de los datos no comunicará la cesión de datos efectuada de conformidad con esta Ley.

2. El responsable del tratamiento de los datos denegará el ejercicio del derecho de cancelación en los términos y condiciones previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre."

Puede fácilmente advertirse que no se establece restricción alguna en relación con la posibilidad de ejercer el derecho de acceso. Únicamente se contienen las obvias precauciones de que al titular de los datos no tendrá que comunicársele la cesión de los mismos (cuestión obvia por tratarse de investigaciones penales), y que no podrá ejercerse el derecho de supresión.

La conclusión es que los datos de ubicación de la línea telefónica pueden ser objeto de petición de derecho de acceso."

La argumentación expuesta en nada contradice a la resolución del expediente TD/00195/2019, en el cual no versaba sobre el ejercicio de los derechos de acceso y limitación, sino sobre el ejercicio del derecho de portabilidad, motivo por el que se indicaba lo siguiente:

"También tendrá el reclamante derecho a la portabilidad respecto de los datos de tráfico que se utilicen con su consentimiento con fines comerciales o para la prestación de servicios de valor añadido y respecto de los datos de localización distintos de los datos de tráfico que no se hayan hecho anónimos por la entidad y se utilicen con consentimiento del interesado para la prestación de servicios de valor añadido, sin que estas previsiones alcancen a la imprecisa pretensión de las "visitas a la web".

En relación con estos datos es importante señalar que la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, en su Capítulo II («Conservación y cesión de datos») establece el plazo de conservación de los mismos, que será, con carácter general, de doce meses desde que la comunicación se hubiera establecido (si bien reglamentariamente se podrá reducir a seis meses o ampliar a dos años, como permite la Directiva 2006/24/CE).

Como se reseña en el artículo 1 de esta ley, esta tiene por objeto la regulación de la obligación de los operadores de conservar los datos generados o tratados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación, así como el deber de cesión de dichos datos a los agentes facultados siempre que les sean requeridos a través de la correspondiente autorización judicial con fines de detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales.

Así, existe una obligación de los operadores de conservar los datos generados o tratados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación, pero esta conservación se realiza únicamente con fines de detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en

el Código Penal o en las leyes penales especiales, pudiendo tener acceso a los datos conservados exclusivamente los agentes facultados.

De lo anterior, se deduce que los interesados no tienen derecho a la portabilidad de los datos de tráfico conservados por las operadoras a los efectos previstos en la Ley 25/2007.

En relación con los datos referidos a las visitas web, no se reconoce el derecho a su portabilidad." (el subrayado es nuestro)
A mayor abundamiento ha de indicarse que la resolución recurrida no ha sido la primera resolución de esta Agencia en la que se ha seguido este criterio respecto al derecho de acceso, pues anteriormente ya se resolvió, en fecha 17 de julio de 2023, el expediente EXP202213697 en el mismo sentido.

III
Contestación a la alegación relativa a que Virgin Telco no trata datos de geolocalización

Tal argumento fue contestado en el fundamento de derecho VI de la resolución recurrida (*"Ejercicio del derecho y condiciones de atención del mismo por la parte reclamada"*):

Señala la parte reclamada que "no tiene, ni nunca ha tenido, datos de geolocalización", afirmación que resulta contradictoria con la respuesta que dio a la solicitud de derecho de acceso de la parte reclamante, toda vez que solamente se la indicó "No podemos facilitarle los datos de geoposicionamiento puesto que existe una ley más específica que el RGPD en España, la ley 25/2007 de Conservación de Datos, que indica que solo podemos facilitarle esa información a la policía tras un requerimiento de un juez".

A mayor abundamiento, hay que indicar que el artículo 3.1 de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, señala que *"Los datos que deben conservarse por los operadores especificados en el artículo 2 de esta Ley, son los siguientes:*

(…)

f) Datos necesarios para identificar la localización del equipo de comunicación móvil:

1.° La etiqueta de localización (identificador de celda) al inicio de la comunicación.
2.° Los datos que permiten fijar la localización geográfica de la celda, mediante referencia a la etiqueta de localización, durante el período en el que se conservan los datos de las comunicaciones."

Toda vez que la parte recurrente tiene la obligación de conservar los mencionados datos, no puede aceptarse la alegación de que no trata datos de geolocalización.

IV
Contestación a la alegación relativa al derecho de limitación del tratamiento

Al respecto señala la parte recurrente que *"Para cumplir con la solicitud de limitación del tratamiento realizada y hasta que se resuelva este expediente, se informa a esta Agencia de que Virgin Telco conserva debidamente bloqueados los CDR relacionados con aquellas comunicaciones en las que sea origen o destino el número de teléfono del reclamante."*

Por otro lado, la parte reclamante ha manifestado que *"Euskaltel no informó a esta parte de tal limitación del tratamiento en violación del artículo 12(3) RGPD".*

Al respecto hay que indicar que no cabe aceptar que la respuesta que corresponda dar a la solicitud de ejercicio del derecho de limitación pueda manifestarse con ocasión de la interposición de un recurso de reposición contra un acto administrativo que, precisamente, estima la reclamación presentada por no haber atendido debidamente la solicitud en cuestión.

El RGPD no permite que pueda obviarse la solicitud como si no se hubiera planteado, dejándola sin la respuesta que obligatoriamente deberán emitir los responsables.

Por tanto, la solicitud de ejercicio de derechos 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.

V

Solicitud de suspensión de la ejecución del acto recurrido

Por último, tenemos que indicar que la parte recurrente también solicita la suspensión de la ejecución del acto recurrido, al entender que concurren los siguientes requisitos legales:

"La impugnación se basa en una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la citada Ley (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas)*, y que se trata en concreto, de la indicada en la letra c): "Que tengan un contenido imposible".*

Asimismo, resultaría de aplicación del art. 47.2 LPACAP, que expresa que "*también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales"*

También indica que *"con la suspensión del acto recurrido no se derivan los más mínimos perjuicios para los derechos del afectado ni para el interés público, puesto que de la ponderación racional del conflicto de intereses públicos y privados puestos en juego -sin que se prejuzgue el fondo del asunto- se desprende que el principio de eficacia de los actos administrativos no puede menguar las garantías del administrado en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, y en el caso presente la apariencia de buen derecho de los argumentos esgrimidos en el presente escrito, unida al inminente perjuicio real que causaría su ejecución."*

El artículo 117 de la LPACAP, *"Suspensión de la ejecución"*, establece:

"1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien competa resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a tercero la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de plazo derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.

3. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien competa resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto. En estos casos, no será de aplicación lo establecido en el artículo 21.4, de esta Ley.

4. Al dictar el acuerdo de suspensión podrán adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

Cuando de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, aquélla sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos, en los términos establecidos reglamentariamente.

La suspensión se prologará después de agotada la vía administrativa cuando, habiéndolo solicitado previamente el interesado, exista medida cautelar y los efectos de ésta se extienda a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud.

5. Cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia habrá de ser publicada en el periódico oficial en que aquél se insertó."

A la vista de tal precepto, hay que poner de manifiesto que no cabe atender tal solicitud de suspensión, toda vez que, la resolución impugnada no tiene eficacia inmediata, pues será ejecutiva una vez se resuelva el recurso de reposición, y que al resolverse mediante esta resolución el presente recurso de reposición carece de objeto la suspensión solicitada respecto de la resolución recurrida.

V
Conclusión

Por tanto, dado que, en el presente recurso de reposición, no se han aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada, y que la finalidad del recurso es revisar la legalidad de la actuación administrativa, procede acordar su desestimación.

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 EUSKALTEL, S.A. contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada en fecha 5 de enero de 2024, en el expediente n.º EXP202201673.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a EUSKALTEL, S.A. y a ***A.A.A.***

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.

868-231123

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