



Procedimiento nº.: TD/02492/2016
ASUNTO: Recurso de Reposición nº.: RR/00422/2017

Examinado el recurso de reposición interpuesto por D^a. **A.A.A.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente TD/02492/2016, y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 19 de abril de 2017, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente TD/02492/2016, en la que se acordó estimar, por motivos formales, la reclamación de Tutela de Derechos formulada por D^a. **A.A.A.** contra la entidad VODAFONE ONO, S.A.U.

SEGUNDO: En el procedimiento que dio lugar a la Resolución impugnada se tuvieron por probados los siguientes hechos:

*“**PRIMERO:** Con fecha 24 de octubre de 2016, D^a. **A.A.A.** (en lo sucesivo, la reclamante) ejerció derecho de cancelación frente a la entidad VODAFONE ONO, S.A.U. (en adelante, ONO), sin que su solicitud haya recibido la contestación legalmente establecida. Concretamente solicita la cancelación de su correo electrónico:@gmail.com.*

***SEGUNDO:** Trasladas sucesivamente la reclamación y los escritos de descargos que se produjeron en la tramitación del presente expediente, y por lo que a efectos de la resolución de la presente reclamación interesa, se realizaron, en síntesis, las siguientes alegaciones:*

ONO manifiesta que a través de número de factura proporcionado por la reclamante dentro de la documentación adjunta a su reclamación, han comprobado que dicha factura era de otro cliente con el mismo apellido y tras buscar en su ficha, han localizado la dirección de email de la reclamante, habiendo procedido a cancelar dicha dirección de email de la ficha de dicho cliente que se encuentra desconectado en la actualidad.

Asimismo, alega que ha procedido a comunicar a la reclamante la cancelación de su correo electrónico de sus ficheros mediante escrito de fecha 1 de febrero de 2017.

Examinadas las alegaciones presentadas por el responsable del fichero, se dio traslado de las mismas a la reclamante mediante escrito de fecha 6 de febrero 2017, que fue recibido el día 9 del mismo mes, según constata el servicio de Correos, no recibiendo respuesta.

TERCERO: *Son conocidos por las partes de forma completa todos los hechos, alegaciones y demás documentación aportada por los interesados para su defensa, al haberse dado traslado por la instrucción del expediente a cada uno de los interesados en este procedimiento y constado todo ello en el expediente que obra en esta Agencia Española de Protección de Datos."*

TERCERO: La resolución ahora recurrida fue notificada fehacientemente a D^a. **A.A.A.** (en lo sucesivo, la recurrente) el 24 de abril de 2017, según consta en el acuse de recibo emitido por el Servicio de Correos. Por la parte recurrente se ha presentado recurso de reposición en fecha 5 de mayo de 2017, con entrada en esta Agencia el 9 de mayo de 2017, en el que señala que la entidad reclamada no ha cancelado de forma efectiva sus datos de carácter personal, y en concreto su correo electrónico, aportando comunicaciones de dicha entidad posteriores a la fecha en que se certificó la cancelación, lo que contradice lo manifestado durante la tramitación de la tutela de derechos por ONO.

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 (en lo sucesivo, RLOPD).

Antes de entrar en el fondo de las cuestiones planteadas en el presente recurso, hay que señalar que el procedimiento de tutelas de derechos se instruye como consecuencia de la denegación de alguno de los derechos regulados por la normativa de protección de datos (acceso, rectificación, cancelación y oposición). Por ello, en el presente caso, sólo serán analizadas y valoradas aquellas cuestiones planteadas por el recurrente que queden incluidas dentro del objeto del citado procedimiento de tutela de derechos.

III

En cuanto a 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 de acceso, rectificación cancelación y oposición.

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 el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad a lo previsto en el artículo 122.2 del RGLOPD, 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 results 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”*.

A este respecto, cabe señalar que la tutela de derechos tiene por objeto garantizar el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición reconocidos por la LOPD, de modo que el presente procedimiento persigue tutelar los derechos del reclamante, sin que pueda modificarse el planteamiento inicial añadiendo nuevas pretensiones ajenas al objeto propio de la tutela de derechos.

IV

En base a estas normas y en consideración a los hechos tenidos por probados, se determinó estimar, por motivos formales, la reclamación interpuesta al haberse satisfecho extemporáneamente el derecho, ya que ONO procedió a dar respuesta afirmativa a la solicitud de cancelación mediante correo electrónico de fecha 1 de febrero de 2017.

Junto al recurso de reposición presentado, la recurrente ha aportado copia de dos correos electrónicos de fechas 22 de febrero y 16 de marzo de 2017, donde ONO le informa de que tiene a su disposición su factura electrónica y otros 2 correos electrónicos de la entidad I.S.G.F. INFORMES COMERCIALES, S.L., de fechas 17 de marzo y 16 de abril de 2017, requiriéndole el pago de una presuntamente deuda contraída con la entidad VODAFONE ONO, S.A.U.

Mediante escrito de fecha 22 de mayo de 2017, esta Agencia trasladó copia del recurso de reposición presentado a ONO, con la finalidad que presentase las alegaciones que a su derecho estimase oportuno, ante la posible estimación del mismo. Dicha comunicación fue recibida por ONO el día 26 de mayo de 2017, no recibiendo respuesta por parte de la citada entidad.

Por último, señalar que de la documentación aportada por la recurrente se desprende que ONO no ha cancelado de forma efectiva su datos de carácter personal, y en concreto la dirección de correo electrónico (**.....@gmail.com**), como certificó durante la tramitación de la tutela de derechos TD/02492/2016.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de reposición e instar a ONO a que proceda a la cancelación efectiva de los datos personales relativos a la recurrente que obren en sus ficheros, y en concreto la dirección de correo electrónico arriba señalada, y a que le remita en el plazo de diez días nueva certificación en la que haga constar que ha atendido el derecho de cancelación ejercido por ésta, pudiendo incurrir en su defecto en una de las infracciones previstas en el artículo 44 de la LOPD. Las actuaciones realizadas como consecuencia de la presente Resolución deberán ser comunicadas a esta Agencia en idéntico plazo.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: ESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por D^a. **A.A.A.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 19 de abril de 2017, en el expediente TD/02492/2016, que estima, por motivos formales, la reclamación de tutela de derechos formulada por el mismo contra la entidad VODAFONE ONO, S.A.U.

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

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, 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.