

Procedimiento N°: PS/00259/2019

938-051119

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: El AYUNTAMIENTO DE JIJONA - POLICIA LOCAL (en adelante, el reclamante) con fecha 28 de diciembre de 2018 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos remitiendo informe de la intervención realizada.

Se refiere la reclamación a que el día 3 de julio de 2018, los agentes de policía local tuvieron una intervención en materia de presunta venta ambulante en vía pública con un operario de la empresa denominada Quesería Artenal Ameco S.L., sin autorización municipal para dicha venta, éste alegó que no se trataba de venta ambulante sino bajo pedido, aportando unos listados de supuestos clientes, sin embargo, al ponerse en contacto con algunos de ellos, éstos manifestaban no saber de dónde habían obtenido sus datos, ni haber consentido su tratamiento.

Que estos hechos expuestos dieron lugar a la confección de diligencias policiales a prevención por presunto delito de falsedad documental, con registro de diligencias número 180014264, de fecha 6 de noviembre de 2018, de la Policía local de Jijona/Xixona (Alicante), las cuales fueron remitidas a la Guardia Civil, para su traslado ante la autoridad judicial.

La reclamación se dirige contra QUESERIA ARTESANAL AMECO S.L. con NIF B73088858 (en adelante, la reclamada).

Se aporta junto con la reclamación la siguiente documentación:

- 1.- Listado de supuestos clientes del reclamado identificados con nombre, apellidos y domicilios.
- 2.- Toma de manifestación en relación a la supuesta práctica de venta ambulante de Quesería Ameco, Adjuntando un total de once tomas de manifestación.
- 3.- Extracto del parte diario de la policía local de fecha 26 de junio y 17 de julio de 2018.
- 4.- Informe de la policía local solicitando datos empadronamiento municipal.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados en la reclamación y de los documentos aportados por el reclamante, así como los hechos y documentos que ha

tenido conocimiento esta Agencia, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, de conformidad con lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD, requiriendo al reclamado la siguiente información.

1. Copia de las comunicaciones y de la decisión adoptada que haya remitido al reclamante a propósito del traslado de esta reclamación.
2. Informe sobre las causas que han motivado la incidencia que ha originado la reclamación.
3. Informe sobre las medidas adoptadas para evitar que se produzcan incidencias similares.
4. Cualquier otra que considere relevante.

Consta en el expediente que se notificó al reclamado mediante el Servicio de Notificaciones Electrónicas (SNE) y Dirección Electrónica Habilitada (DEH), con fecha de puesta a disposición y de aceptación el 5 de febrero de 2019.

Transcurrido el plazo de un mes desde la recepción del anterior escrito, el reclamado no ha remitido a esta Agencia la documentación solicitada.

Con fecha 4 de julio de 2019, se acuerda por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, la admisión a trámite de la presente reclamación.

TERCERO: Con fecha 14 de noviembre de 2019, la directora de la AEPD acordó:

“INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a QUESERIA ARTESANAL AMECO S.L. con NIF B73088858, por la presunta infracción del artículo 6.1. del RGPD tipificada en el artículo 83.5.a) del citado RGPD” optándose en cuanto a sanción que pudiera corresponder a la de 5.000 euros (cinco mil euros), siendo notificado el 18 de noviembre de 2019.

CUARTO: De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, han quedado acreditados los siguientes hechos probados:

- 1.- Listado de supuestos clientes del reclamado identificados con nombre, apellidos y domicilios.
- 2.- Toma de manifestación en relación a la supuesta práctica de venta ambulante de Quesería Ameco, Adjuntando un total de once tomas de manifestación.
- 3.- Extracto del parte diario de la policía local de fecha 26 de junio y 17 de julio de 2018.
- 4.- Informe de la policía local solicitando datos empadronamiento municipal.

El reclamado no ha presentado alegaciones al acuerdo de inicio del presente

procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los arts. 47 y 48.1 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

II

Se imputa al reclamado la comisión de una infracción por vulneración del artículo 6.1 del RGPD, que señala:

“1. El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;*
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;*
- (...)”*

La infracción se tipifica en el Artículo 83.5 del RGPD y es calificada de muy grave en el artículo 72.1 b) de la LOPDGDD.

III

La documentación que obra en el expediente ofrece evidencias de que el reclamado, vulneró el artículo 6.1 del RGPD, toda vez que realizó el tratamiento de los datos personales de los supuestos clientes sin su consentimiento. Los datos personales de los supuestos clientes fueron incorporados a los sistemas de información de la compañía, sin que haya acreditado que dispusiera de su consentimiento para la recogida y el tratamiento posterior de sus datos personales.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en supuestos como el que aquí se plantea, ha considerado que cuando el titular de los datos niega la contratación corresponde la carga de la prueba a quien afirma su existencia debiendo el responsable del tratamiento de datos de terceros recabar y conservar la documentación necesaria para acreditar el consentimiento del titular. Citamos, por todas, la SAN de 31/05/2006 (Rec. 539/2004), Fundamento de Derecho Cuarto.

Los datos personales de los supuestos clientes fueron registrados en listados de la reclamada y fueron tratados sin legitimación para ello. En consecuencia, ha efectuado un tratamiento de los datos personales sin que haya acreditado que cuente

con el consentimiento del mismo para su tratamiento, ni que cuente la habilitación legal para ello.

Sin embargo, y esto es lo esencial, la reclamada no acredita la legitimación para el tratamiento de los datos de los supuestos clientes.

En definitiva, consta en el expediente aportado por la policía local de Xixona la toma de manifestación de varias de las personas que figuraban en el listado, obteniendo que se repetían las afirmaciones en cuanto a desconocer su figuración en un listado de la empresa, con nombres, apellidos y domicilios, cuando nunca habían suscrito contrato alguno, ni facilitado dichos datos, un total de once manifestaciones.

El respeto al principio de licitud que está en la esencia del derecho fundamental de protección de datos de carácter personal exige que conste acreditado que la responsable del tratamiento desplegó la diligencia imprescindible para acreditar ese extremo. De no actuar así -y de no exigirlo así esta Agencia, a quien le incumbe velar por el cumplimiento de la normativa reguladora del derecho de protección de datos de carácter personal- el resultado sería vaciar de contenido el principio de licitud.

IV

A fin de determinar la multa administrativa a imponer se han de observar las previsiones de los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, preceptos que señalan:

“Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 9 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.”

“Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:

- a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;*
- b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;*
- c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;*
- d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;*
- e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;*
- f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;*
- g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;*
- h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal*

caso, en qué medida;

i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;

j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y

k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”

Respecto al apartado k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, artículo 76, “Sanciones y medidas correctivas”, dispone:

“2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:

a) El carácter continuado de la infracción.

b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.

c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.

e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.

f) La afectación a los derechos de los menores.

g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.

h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado.”

De acuerdo con los preceptos transcritos, a efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer en el presente caso al reclamado como responsable de una infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, se estiman concurrentes los siguientes factores:

- En el presente caso estamos ante una acción intencional (artículo 83.2 b) RGPD).
- Se encuentran afectados identificadores básicos (nombre, apellidos y domicilios), según el art. 83.2 g) RGPD.

Es por lo que se considera procedente graduar la sanción a imponer al reclamado y fijarla en la cuantía de 5.000 € por la infracción del artículo 6.1 del RGPD.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada,

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

PRIMERO: IMPONER a **QUESERIA ARTESANAL AMECO S.L.**, con NIF **B73088858**, por una infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 5.000 € (cinco mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **QUESERIA ARTESANAL AMECO S.L.**.

TERCERO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº ES00 0000 0000 0000 0000 0000, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. En caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGGDD, 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 art. 48.6 de la LOPDGGDD, 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.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia

[<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

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