

- **Procedimiento N°: PS/00189/2020**

938-300320

### RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

#### ANTECEDENTES

PRIMERO: La Agencia Española de Protección de Datos procedió a la apertura de la tutela de derecho, TD/00128/2019, al tener conocimiento de los siguientes hechos:

Con fecha 23 de noviembre de 2018, D. **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) ejercitó el derecho de supresión ante la entidad ANMAVAS 61, S.L. (LA CUEVA SEX CLUB) con NIF B01528736 (en adelante, la reclamada), sin que su solicitud haya recibido la contestación legalmente establecida.

La parte reclamante aportó diversa documentación sobre el ejercicio del derecho ejercitado.

- ✓ Con fecha 15 de enero de 2019, esta Agencia a través del Soporte del Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Habilitada (plataforma Notific@), puso a disposición del reclamado la reclamación presentada por la parte reclamante y 25 de enero de 2019 el responsable del tratamiento acepta la Notificación Electrónica, para que en el plazo máximo de un mes se remita a esta Agencia las alegaciones que consideren convenientes, así como, la documentación relevante relativa a los trámites llevados a cabo para facilitar el derecho ejercitado o la denegación motivada, sin haber recibido en esta Agencia escrito de alegaciones.
- ✓ Con fecha 26 de marzo de 2019, de conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y a los efectos previstos en su artículo 64.2, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante contra reclamado y se acuerda dar traslado de la reclamación, para que en el plazo de quince días hábiles presente las alegaciones que considere convenientes y se informa a las partes que el máximo para resolver el procedimiento será de seis meses.
- ✓ Con fecha 4 de abril de 2019, ésta Agencia a través del Soporte del Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Habilitada (plataforma Notific@), puso nuevamente a disposición del reclamado la reclamación presentada por la parte reclamante y con fecha 5 de abril de 2019 el responsable del tratamiento acepta la Notificación Electrónica, para que en el plazo máximo de quince presente las alegaciones que consideren convenientes, sin haber recibido en esta Agencia escrito de alegaciones.

SEGUNDO: La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, dictó el 23 de julio de 2019, resolución de tutela de derecho TD/00128/2019, procediéndose a “*estimar la reclamación formulada por D. A.A.A. e instar a la parte reclamada 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 haga constar que ha atendido el derecho de supresión ejercido por éste o se deniegue motivadamente indicando las causas por las que no procede la supresión solicitada. Las actuaciones realizadas como consecuencia de la presente Resolución deberán sr comunicadas a eta Agencia en idéntico plazo. El incumplimiento de esta resolución podría comportar la comisión de la infracción tipificada en el artículo 72.1 m) de la LOPDGDD, que se sancionara, de acuerdo con el art. 58.2 del RGPD*”.

Dicho acuerdo fue notificado a través del Soporte del Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Habilitada (plataforma Notific@) a la parte reclamada, constando como no retirada el 4 de agosto de 2019.

TERCERO: Con fechas 29 de agosto de 2019 y 25 de febrero de 2020, se recibió en esta Agencia sendos escritos del reclamante en los cuales manifiesta que transcurridos los plazos concedidos a la parte reclamada ésta incumplió la citada resolución.

A pesar de haberse estimado la resolución respecto al derecho de supresión que no fue atendido, la parte reclamada sigue sin atenderlo.

El reclamante solicitó el derecho de supresión por tanto reclama a esta Agencia que actúe en consecuencia.

CUARTO: La entidad reclamada no ha remitido al reclamante certificación en la que haga constar que ha atendido el derecho de supresión ejercido por éste o se deniegue motivadamente indicando las causas por las que no procede la supresión solicitada, pese a la resolución de tutela de derecho TD/00128/2019 dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

QUINTO: Con fecha 1 de julio de 2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, por la presunta infracción del Artículo 58.2 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 e) del RGPD.

Dicho acuerdo fue notificado a través del Soporte del Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Habilitada (plataforma Notific@) a la parte reclamada, constando como no retirada el 12 de julio de 2020.

SEXTO: Notificado formalmente el acuerdo de inicio, la reclamada al tiempo de la presente resolución no ha presentado escrito de alegaciones, por lo que es de aplicación lo señalado en el artículo 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que en su apartado f) establece que en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, éste podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, por lo que se procede a dictar Resolución.

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados los siguientes,

### HECHOS

PRIMERO: Con fecha 23 de noviembre de 2018, el reclamante ejercitó el derecho de supresión ante la reclamada, sin que su solicitud haya recibido la contestación legalmente establecida.

SEGUNDO: La entidad reclamada no ha remitido al reclamante certificación en la que haga constar que ha atendido el derecho de supresión ejercido por éste o se deniegue motivadamente indicando las causas por las que no procede la supresión solicitada, pese a la resolución de tutela de derecho TD/00128/2019 dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

TERCERO: El 1 de julio de 2020 se inició este procedimiento sancionador por la infracción del artículo 58.2 del RGPD, siendo notificado el 12 de julio de 2020. No habiendo efectuado alegaciones, la reclamada, al acuerdo de inicio.

### 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

El artículo 58 del RGPD, “Poderes”, dice:

*“2 Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:*

*(...)*

*b) sancionar a todo responsable o encargado del tratamiento con apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento;*

*(...)*

*d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado.*

*(...)*

*i) imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias del caso particular.*

### III

El RGPD se ocupa en su artículo 58 de los poderes de cada autoridad de control. El apartado 1.a) dispone:

*“1. Cada autoridad de control dispondrá de todos los poderes de investigación indicados a continuación:*

*a) ordenar al responsable y al encargado del tratamiento y, en su caso, al representante del responsable o del encargado, que faciliten cualquier información que requiera para el desempeño de sus funciones.*

La infracción de la que se responsabiliza a la entidad reclamada se encuentra tipificada en el artículo 83 del RGPD que, bajo la rúbrica “*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*”, señala:

*“5. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 Euros como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:*

*e) el incumplimiento de una resolución o de una limitación temporal o definitiva del tratamiento o la suspensión de los flujos de datos por parte de la autoridad de control con arreglo al artículo 58, apartado 2, o el no facilitar acceso en incumplimiento del artículo 58, apartado 1.”*

La Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) en su artículo 72.1 m), bajo la rúbrica “*Infracciones consideradas muy graves*” dispone:

*“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (U.E.) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquél y, en particular, las siguientes:*

*(...)*

*m) El incumplimiento de las resoluciones dictadas por la autoridad de protección de datos competente en ejercicio de los poderes que le confiere el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679.”*

### IV

En el supuesto aquí analizado, ha quedado acreditado que el reclamante ejercitó su derecho de supresión ante la entidad reclamada, su solicitud no obtuvo la respuesta legalmente exigible.

Asimismo, tras las evidencias obtenidas, no consta que la parte reclamada atendiera el derecho del reclamante, conforme a lo requerido por la Directora de la Agencia de Protección de Datos, en la resolución estimatoria de la tutela de derecho TD/00128/2019, consistentes en

remitir al reclamante certificación en la que se haga constar que ha atendido el derecho de supresión ejercido por éste o denegado motivadamente, debe considerarse que la entidad reclamada vulneró el artículo 83.5.e) del RGPD, lo que motiva suficientemente el presente procedimiento sancionador.

Consta que con fecha 4 de agosto de 2019 se notificó la resolución de tutela de derecho a la parte reclamada, instándola para que, en el plazo de los diez días hábiles siguientes, remita al reclamante certificación en la que se haga constar que ha atendido el derecho de supresión ejercido por éste, o se deniegue motivadamente indicando las causas por las que no procede la supresión solicitada, sin embargo, no se ha constatado que se haya procedido en ninguno de los dos sentidos.

Es de manifestar, que se dio traslado de la reclamación a la parte reclamada el 15 de enero y el 4 de abril de 2019 constando como fecha de aceptación el 25 de enero y el 5 de abril del mismo año.

Con fecha 24 de julio de 2019, se reitera a la parte reclamada el cumplimiento de dicha resolución constando como fecha de recepción y no retirada el 4 de agosto de 2019.

El 12 de julio de 2020, se notificó el acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, sin que haya efectuado alegaciones al mismo.

## V

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 a la entidad reclamada como responsable de una infracción tipificada en el artículo 83.5.e) del RGPD, se estiman concurrentes los siguientes factores:

- La intencionalidad o negligencia de la infracción (83.2b) del RGPD.
- Se encuentran afectados identificadores personales básicos (83.2 g) RGPD.

Procede graduar la sanción a imponer a ANMAVAS 61, S.L. (LA CUEVA SEX CLUB) con NIF B01528736 y fijarla en la cuantía de 2.000 € por la infracción del artículo 58.2 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 ANMAVAS 61, S.L. (LA CUEVA SEX CLUB), con NIF B01528736, por una infracción del Artículo 58.2 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de dos mil euros (2.000 euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a ANMAVAS 61, S.L. (LA CUEVA SEX CLUB).

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 la entidad bancaria 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 LOPDGDD, 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 LOPDGDD, 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