

- **Procedimiento N°: PS/00316/2020**

## RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

### ANTECEDENTES

**PRIMERO: A.A.A.** (en adelante, el reclamante) con fecha 18/06/2019 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos que se dirige en principio contra el restaurante sito en c/Preciados 3, Madrid, del centro Comercial EL CORTE INGLÉS.

Indica:

*“Con fecha 5/05/2019, en el restaurante del citado centro comercial presentó una reclamación tras la negativa del establecimiento a la petición de disminución del volumen de la música.” “decidieron interponer una reclamación en el establecimiento, rellenando la correspondiente hoja de reclamaciones” “Tras percatarse de que no habían puesto su número de teléfono en la hoja de reclamaciones, en la hoja de reclamaciones, solicitó por favor si le permitirían introducir ese dato. Una vez realizada esta manifestación, unos clientes que se encontraban en la mesa de al lado empezaron a increpar y a faltar el respeto. Una vez realizada la reclamación, “ se percató que el encargado entregó a unos clientes la copia de la reclamación perteneciente al restaurante. Dichas personas no presentaban ningún tipo de identificación o distintivo que hiciera pensar que trabajaban allí o tuvieran cualquier tipo de relación con el establecimiento.” Estas personas, una vez les fue entregada la copia de la hoja de reclamaciones, realizaron unas anotaciones y comentarios a bolígrafo en ella y en su contra.”*

Una vez realizada esta primera reclamación, “los trabajadores del restaurante le dijeron que debía acudir a la sección de Atención al Cliente del Corte Inglés para entregar la reclamación donde fueron atendidos.”

Añade que además, llamó a la Policía Local personándose los agentes emitieron un informe y cumplimentó una segunda reclamación en la citada oficina de Atención al Cliente de EL CORTE INGLÉS.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

-Copia de hoja de reclamaciones número **\*\*\*NÚMERO.1** sellada por el Corte Inglés, S.A. y con firma en el apartado de “*Firma del reclamante*” donde constan:

En los datos a rellenar figura el establecimiento, El Corte Inglés, S.A. en la dirección calle Preciados 3, así como la sede social.

La fecha de la reclamación es el 5/05/2019 a las 16h.

Constan los datos del nombre, primer apellido, nacionalidad, nº DNI, y dirección del reclamante. No figura el número de teléfono.

En el apartado de “*Motivo de la reclamación*” consta “*Volumen de la música superior a 76 decibelios, siendo imposible la conversación de la comida*”. En el Solicita: “*La reparación de la incomodidad en la comida con disculpa, e indemnización*”.

-Copia de informe por actuación policial donde consta:

Fecha de la actuación 05/05/2019 y hora aproximada las 18:15 h.

Lugar de los hechos en la \*\*\*DIRECCION.1 (Terraza restaurante "\*\*\*EMPRESA.1")

En el campo "Descripción de la intervención, actuación o incidencia" consta que:

*"Los indicativos actuantes fueron requeridos para dirigirse a la \*\*\*DIRECCION.1 (Terraza Restaurante "\*\*\*EMPRESA.1") por un problema en la hoja de reclamaciones con un cliente. Según manifestaciones del reclamante, el responsable del restaurante ha entregado la copia rosa perteneciente al establecimiento a varios clientes que se encontraban comiendo y éstos han visto sus datos personales y han escrito comentarios en su contra."*

*"Solicitada por los agentes actuantes la copia de color rosa que se queda el establecimiento, constatan como lo anterior es cierto existiendo comentarios manuscritos en bolígrafo con nombres de personas y comentarios en contra del requirente y sus acompañantes."*

-Copia de segunda hoja de reclamaciones nº 28/313/\*\*\*NÚMERO.1 sellada por el CORTE INGLÉS, S.A. en el apartado "Firma y sello del reclamado" y con firma en el apartado de "Firma del reclamante" donde constan:

En el nombre del establecimiento: El Corte Inglés, S.A. en la dirección calle Hermosilla 112, 28009, Madrid.(sede social)

Que la fecha de la reclamación es el 5/05/2019 a las 18:40h.

Que constan los datos del nombre, apellidos, , nº DNI, y dirección del reclamante.

En el apartado de "Motivo de la reclamación" consta cumplimentado por el reclamante *"tras presentar una reclamación en el restaurante Puerta del Sol"*, poniendo en conocimiento que el ejemplar rosa que se queda el establecimiento se les ha entregado a unos clientes y han escrito en ella que la primera reclamación la presentaron en el restaurante *"Puerta del Sol"*.

Copia de tique de fecha 05/05/2019 por un importe de 280,30€ donde consta en su cabecera:

"EL CORTE INGLÉS

PLAZA PUERTA DEL SOL, 10

28013 MADRID"

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados en la reclamación y de los documentos la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización del traslado a EL CORTE INGLÉS, S.A., con fecha 13/8/2019. La notificación se realiza electrónicamente a través del sistema notific@.

Con fecha 6/09/2019, EL CORTE INGLÉS, S.A. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. *"Que realizadas las averiguaciones pertinentes y habiendo contrastado la información con el dueño del restaurante, el cual se encontraba presente el día que ocurrieron los hechos, tanto el denunciante como sus acompañantes solicitaron en dos ocasiones que se bajara el volumen de la música."*

*Que no obstante lo anterior, y a pesar de que la música se encontraba a un volumen acorde con la política del establecimiento, el personal del restaurante accedió hasta en dos ocasiones a la petición, siendo en esta última ocasión cuando se les informó de que no se iba a disminuir el volumen de la música.*

*Que ante la negativa de bajar el volumen por segunda vez, uno de los acompañantes que estaba con el denunciante intentó arrancar uno de los altavoces que se encontraban en el local.*

*Que fue entonces cuando ocurrió el incidente que relata el denunciante, momento en el que se puso la reclamación en cuestión.”*

2. Manifiesta:

*“Queremos manifestar que el restaurante PUERTA DEL SOL, es un espacio que se encuentra ubicado en la azotea del edificio que mi representada tiene en la Calle Preciados,3 de Madrid, y de la que es titular del Centro Comercial sito en esta dirección, sin embargo el establecimiento que desarrolla la actividad de restauración ( restaurante puerta del sol), no pertenece a mi representada ni es de su propiedad, existiendo un convenio entre ambas partes, cuyo objeto es la instalación en este espacio de un restaurante para desarrollar la actividad mencionada anteriormente, por lo que cada una de las partes cuenta con su propia política de compras y ventas, y demás normas que cada una tengan establecidas internamente.*

*Asimismo queremos señalar que todo el personal que presta sus servicios en el restaurante PUERTA DEL SOL, es personal ajeno a EL CORTE INGLÉS, por lo que por parte de mi representada no se puede asumir ni la manera de proceder de los empleados del citado establecimiento, ni las consecuencias que derivan este comportamiento y que han dado lugar a esta reclamación con las posibles consecuencias que puedan originarse del mismo.”*

3. Manifiestan que han remitido al denunciante carta certificada con fecha 27/08/2019 y que “ a fecha actual no disponen del reporte de acuse de recibo” para informarle que su reclamación se halla en trámite.

Aporta copia de listado con título “*Relación de objetos que han de ser cursados con carácter de certificados*”, fechado a 27/08/2019, con logotipo de el Corte Inglés y donde consta un único certificado siendo el destinatario el denunciante.

-Copia de la carta enviada con, entre otras, las siguientes manifestaciones:

Todo el personal que trabaja en el establecimiento no son empleados de El Corte Inglés, por lo que no pueden asumir la manera de proceder del encargado del restaurante.

TERCERO: Con fecha 1/06/2020, como parte de actuaciones previas de investigación, se dirige escrito a EL CORTE INGLÉS, S.A solicitando información sobre:

1. Motivo por el que la hoja de reclamaciones está sellada por EL CORTE INGLÉS si no son responsables del suceso.

2. Copia de contrato firmado con el restaurante en relación con la cesión del espacio.

3. Datos de identificación y contacto, incluyendo dirección postal, del responsable de la explotación del restaurante.

Con fecha 15/6/2020, se remite respuesta, indicando:

Reitera que el restaurante situado en la azotea del centro comercial no pertenece a EL CORTE INGLÉS, S.A. ni es de su propiedad, existiendo un convenio entre ambas partes en el que se regula la cesión del espacio para la explotación de la actividad de restauración. *“Que la titularidad de todo el Centro Comercial y la licencia de actividad comercial está a nombre de EL CORTE INGLÉS, siendo éste el motivo por el que las hojas de reclamaciones están a nombre de EL CORTE INGLÉS conforme a lo que establece la normativa vigente en esta materia.”*

Aporta copia de contrato mercantil firmado y fechado a 1/10/2015, 36 páginas (documento 1) donde consta que en el espacio del centro comercial, titularidad del CORTE INGLÉS se estipula la instalación por la empresa de restauración DESOLASOL RESTAURACIÓN SL, con el nombre comercial del restaurante PUERTALSOL.

Se indica que el restaurante y la terraza están ubicados en la planta quinta.

En condiciones generales se indica en el apartado del personal que para realizar la actividad del contrato, DESOLASOL RESTAURACIÓN cuenta con personal especializado con la debida formación que atenderá durante el horario comercial de apertura el restaurante comprometiéndose DESOLASOL que estos empleados tengan por ejemplo el carné de manipulador de alimentos y formación adecuada en higiene de alimentos poniendo a disposición del CORTE INGLÉS documentación justificativa de dicho cumplimiento.

También se indica que será por cuenta del CORTE INGLÉS la relación como vendedor con el cliente así como la repercusión e ingreso del IVA correspondiente a la venta. El CORTE INGLÉS desarrollará juntamente con el restaurante un sistema de información de forma que el restaurante reciba diariamente el detalle de las ventas realizadas en el mismo .

CUARTO: Efectuada la búsqueda interna en el Sistema de Información de la Subdirección General de Inspección de Datos sobre intervinientes con sanciones o apercibimientos previos, con los datos de DESOLASOL RESTAURACIÓN SL, a fecha 21/09/2020 no figura ninguno.

QUINTO: De acuerdo con el informe monitoriza de la herramienta AXESOR, la empresa DESOLASOL RESTAURACIÓN es una microempresa, constituida el 14/07/2015 y como empleados figuran el último dato 2018: 27 fijos y 3 no fijos. En la cifra de negocios 2017/2018 tiene una variación negativa de menos 4,70% y el resultado del ejercicio comparativamente 2017 2018 arroja un término negativo de menos 21,41%. Se indica como debilidades que debido a la situación al alarma ocasionada por el COVID-19 podría presentar tensiones financieras, entre otras con un 49,55% de probabilidad de impago en los próximos 12 meses.

SEXTO: Con fecha 30/09/2020 la Directora de la AEPD acuerda:

*“INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a DESOLASOL RESTAURACIÓN, S.L., por la presunta infracción del artículo 5.1. f) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27/04/2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en lo sucesivo, RGPD); (en lo sucesivo RGPD), conforme señala el artículo 83.5.a) del RGPD.”*

La valoración inicial de la sanción, a efectos de los artículos de la Ley 39/2015, de 1/10, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (LPCAP): 64.2.b) y 85, se indicaba:

*“-En cuanto a la naturaleza del tratamiento, es consecuencia del despacho de un documento oficial destinado a las autoridades de consumo, no entra dentro del tráfico habitual del establecimiento en su relación ordinaria de cliente-servicio 83.2.k) RGPD y 76.2.b) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5/12, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales” (en lo sucesivo LOPDGDD).*

*-La infracción se ha ocasionado, formalmente con la puesta a disposición momentánea del impreso a terceros ajenos a su despacho, objetivamente se indican los datos del reclamante, por el tiempo en el que los terceros usan ese impreso para anotar sus observaciones, que necesariamente sería breve, limitándose a la vista del documento en esos instantes, sin que se acredite que esos datos pudieran haber sido de algún modo guardados por esos terceros o anotados para un uso distinto. Los datos son básicos referidos a nombre y apellidos y dirección. 83. 2 a).*

*-Podría catalogarse como una negligencia por parte de un empleado de la reclamada, artículo 83.2. b), en una situación concreta relacionada con la queja por la música en una terraza.*

Agregando los elementos que concurren se considera , sin perjuicio de la tramitación del procedimiento que la sanción de inicio sería de 6.000 euros.”

SÉPTIMO: Contra el acuerdo de inicio, manifiesta la reclamada:

1) A su entidad no se le dio el tramite de traslado de la reclamación, y solicita copia del expediente, que le es remitido.

Manifiesta que no fue tomada en cuenta su entidad durante la tramitación del traslado y no ha podido ejercer su derecho a la defensa.

En las actuaciones de investigación tampoco fue llamada. Manifiesta que durante la investigación, se le tenía que haber dado audiencia y permitir que se defendiera durante la investigación. Al no ser llamada, ni notificada de la investigación no se ha permitido ejercer el derecho a promover pruebas ni a controlar las pruebas promovidas por el denunciante, agravando si su situación. Solicita que se repongan las actuaciones al momento en qué se le debió haber dado traslado de la reclamación para que sea notificado de la denuncia.

2) *“Por error involuntario el encargado exhibió la reclamación a los clientes testigos de los actos expuestos y estos motu proprio escribieron sus datos y teléfonos ofreciéndose para testificar sobre los hechos, pero en ningún momento esta exhibición implicó la cesión de los datos personales”.*

La exhibición del documento no implica cesión de datos, pues además, ésta solamente fue un instante. En ningún caso implicó que el tercero pudiera tomar nota, retener o conocer los datos personales del denunciante, ni mucho menos utilizar estos datos.

Los terceros, lo que hicieron fue colocar sus datos y exponer lo acontecido en la reclamación con la única intención de ofrecer sus testificales para exponer la realidad de los hechos, lo cual no implica que estos terceros hayan dispuesto o tomado nota en los datos personales suministrados por el denunciante.

3) Propone la declaración del encargado del establecimiento presente el día en que ocurrieron los hechos.

4) En virtud de que no tienen sanciones precedentes y de que ha sido un error de un empleado, que se dio un dato un trato correcto a los clientes y siendo el hecho acontecido un hecho aislado, solicitan que se aperciba en vez de sancionar.

OCTAVO: Con fecha 4/12/2020 se acuerda abrir periodo de práctica de pruebas, dando por reproducidas:

1) La reclamación interpuesta por el reclamante y su documentación, los documentos obtenidos y generados y el Informe de actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/11474/2019.

2) Las alegaciones al acuerdo de inicio presentadas por la reclamada, y la documentación que a ellas acompaña.

Se solicita a la reclamada, aporte o informe:

3) Hoja de reclamaciones, modelo que se quedó la empresa reclamada, anverso y reverso. También si se ha producido resolución del asunto por parte del órgano competente, remisión de la misma.

4) Informen si las hojas autocopiativas de reclamaciones de Consumo entregadas, las tienen en el mismo restaurante y se les entrega a los usuarios allí o si han de acudir a las oficinas del centro comercial. Si es esta segunda opción, detallen brevemente el curso del impreso que rellena el cliente-reclamante.

5) Detallen brevemente, porque no se contienen los datos de la empresa reclamada, el restaurante, en la hoja de reclamaciones ( responsable de los datos), no el CORTE INGLÉS.

6) Indiquen (acreditándolo si procediera) si han adoptado alguna medida relacionada con los hechos que se denunciaron, y además en concreto con el empleado que ustedes indican “exhibió” la hoja de reclamaciones.

7) Petición de información a la reclamada, que puede ser contestada y firmada por él encargado del establecimiento si lo considera oportuno, que en sus alegaciones identifican, - si fue el que intervino directamente “exhibiendo” la hoja de reclamaciones a otros clientes, o en su defecto por parte del empleado que participó en los hechos.

Se lo solicita que responda o informe:

A) Indique el motivo por el que exhibió o mostró la hoja a otros clientes.

B) Indique si se la facilitó en modo de entrega, o puesta a disposición, cuanto tiempo, a cuantas personas, y por qué.

C) Espacio, lugar en el que se pone a disposición la hoja a los clientes disconformes con el reclamante. Espacio y lugar en el que se encontraba la persona (encargado o el que tuviera



y puso la hoja a disposición) de los citados clientes y relate lo que sucedió. En el mismo sentido, espacio, lugar y superficie en el que los clientes anotaron lo que anotaron en la hoja, si estaba con ellos el empleado o no, si se proporcionó o no bolígrafo para rellenar, y lo que considere.

No se recibió respuesta a lo solicitado.

NOVENO: Con fecha 20/04/2021 se emitió propuesta de resolución con el siguiente literal:

*“Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a **DESOLASOL RESTAURACIÓN, S.L.**, con NIF **B87334983**, por una infracción del Artículo 5.1.f) del RGPD, de conformidad con el artículo 83.5 a) del RGPD, con una multa de 6.000 euros.”*

No se recibieron alegaciones.

### HECHOS PROBADOS

1) En el restaurante “*Puerta del Sol*”, ubicado en la azotea del centro Comercial EL CORTE INGLÉS de Madrid, c/ Preciados,3, el 5/05/2019, el reclamante presentó una hoja de reclamaciones de consumo por una cuestión de que no se podía conversar en la mesa debido al volumen de la música. El ejemplar de una copia de la citada hoja que queda como resguardo en poder del restaurante fue entregada por un empleado del mismo a unos clientes que estaban presentes durante las circunstancias expresadas. Estos clientes, según figura en escrito de 6/06/2019 en la “*descripción de la intervención de la Policía Local*”, que fue requerida por el reclamante, consignaron en su informe que vista la hoja figuraban “*comentarios manuscritos en bolígrafo con nombres de personas y comentarios en contra*” sobre el reclamante y sus acompañantes”.

2) De acuerdo con la información proporcionada por EL CORTE INGLÉS en el traslado de la reclamación, respecto del espacio físico de su titularidad donde se sitúa el restaurante en el que acontecieron los hechos, y aportando copia de un contrato mercantil, el negocio es de la empresa de restauración DESOLASOL RESTAURACIÓN SL,(el reclamado) con el nombre comercial del restaurante-terraza PUERTALSOL ubicado en la planta quinta. Entre otras estipulaciones, además figura que el reclamado cuenta con personal propio que atiende el restaurante.

3) El reclamado manifestó que: “*Por error involuntario el encargado exhibió la reclamación a los clientes testigos de los actos expuestos y estos motu proprio escribieron sus datos y teléfonos ofreciéndose para testificar sobre los hechos*”

### 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 LOPDGD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

## II

En cuanto a las alegaciones de que al no darse traslado, no ha podido ejercer su derecho a la defensa o de que en las actuaciones de investigación tampoco fue llamada, cabe indicar que en el traslado no hay imputación alguna sin que se piden explicaciones de lo acontecido. En cuanto a las investigaciones previas, en este caso no ha existido tal fase.

Resulta de aplicación lo que señala el artículo 65.4 y 5 de la LOPDGDD:

*“4. Antes de resolver sobre la admisión a trámite de la reclamación, la Agencia Española de Protección de Datos podrá remitir la misma al delegado de protección de datos que hubiera, en su caso, designado el responsable o encargado del tratamiento o al organismo de supervisión establecido para la aplicación de los códigos de conducta a los efectos previstos en los artículos 37 y 38.2 de esta ley orgánica.*

*La Agencia Española de Protección de Datos podrá igualmente remitir la reclamación al responsable o encargado del tratamiento cuando no se hubiera designado un delegado de protección de datos ni estuviera adherido a mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos, en cuyo caso el responsable o encargado deberá dar respuesta a la reclamación en el plazo de un mes.*

*5. La decisión sobre la admisión o inadmisión a trámite, así como la que determine, en su caso, la remisión de la reclamación a la autoridad de control principal que se estime competente, deberá notificarse al reclamante en el plazo de tres meses. Si transcurrido este plazo no se produjera dicha notificación, se entenderá que prosigue la tramitación de la reclamación con arreglo a lo dispuesto en este Título a partir de la fecha en que se cumpliesen tres meses desde que la reclamación tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos.”*

En cuanto a las investigaciones previas, en la misma norma, señala el artículo 67.1”*Antes de la adopción del acuerdo de inicio de procedimiento, y una vez admitida a trámite la reclamación si la hubiese, la Agencia Española de Protección de Datos podrá llevar a cabo actuaciones previas de investigación a fin de lograr una mejor determinación de los hechos y las circunstancias que justifican la tramitación del procedimiento.”*

En ambos casos se trata de posibilidades, y en ninguna de ellas se indica que la investigación o el traslado haya de producirse a la reclamada, siendo posible que uno y otro no se traten con la misma. De no haberse dado traslado de la reclamación en dicha fase no se ha producido indefensión material pues ha recibido el acuerdo de inicio y ha podido obtener copia de las actuaciones y formular alegaciones así como proponer prueba.

En cuanto a que el acuerdo de inicio se contiene una cantidad sancionadora de multa, ello no es ni mas ni menos que porque el abono de la sanción le es aplicable los beneficios del reconocimiento de la misma contemplados en el artículo 85 de la LPCAP, y efectos de reducciones. En el mismo acuerdo se indica que es un punto de partida, al señalarse “*sin perjuicio de lo que resulte de la tramitación del procedimiento*”.

Por tanto estas alegaciones no pueden ser tenidas en cuenta.



### III

La hojas de reclamaciones en materia de consumo se rigen por el Decreto 1/2010, de 14/01 del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 11/1998, de 9/07, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, que en su título III alude a “la protección jurídica administrativa y técnica en relación con los derechos de los consumidores.” En su ámbito de aplicación se hallan las personas físicas o jurídicas o titulares de establecimientos públicos o privados, fijos o ambulantes que produzcan, faciliten, suministren, o expidan en régimen de derecho privado bienes, servicios, productos actividades o funciones.

El modelo de hoja de reclamaciones contendrá entre otros, los espacios para la identificación del reclamante reclamado y para las alegaciones de las mismas (art 31.2).

El artículo 36.2 del citado Decreto, indica:

*“1. Con carácter previo a su entrega al consumidor, el titular o empleado del establecimiento o dependencia deberá cumplimentar debidamente el recuadro correspondiente a la identificación del establecimiento y del prestador del servicio.*

*2.El consumidor cumplimentará el resto de la hoja de reclamaciones en el establecimiento, local o dependencia en donde lo solicite, haciendo constar su nombre, apellidos, domicilio, número del documento nacional de identidad o pasaporte, así como los demás datos que se incluyen en el modelo. Deberá exponer claramente los hechos que han motivado la queja, con expresión de la fecha en que ocurrieron, y concretar su solicitud sin que ello suponga limitar el ámbito de la actuación administrativa.*

*3. El titular o empleado del establecimiento o dependencia consignará, en su caso, en el apartado correspondiente, las alegaciones que considere pertinentes y procederá a firmar y sellar el juego de hojas de reclamaciones y a su entrega al consumidor.”*

El artículo 5.1.f) del RGPD, dispone:

*“Los datos personales serán:*

*“tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).*”

La LOPDGDD señala en su artículo 5:

*“1. Los responsables y encargados del tratamiento de datos así como todas las personas que intervengan en cualquier fase de este estarán sujetas al deber de confidencialidad al que se refiere el artículo 5.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679 .”*

Por lo que respecta a la comisión de la infracción, interviene un empleado del restaurante DESOLASOL RESTAURACIÓN SL, que tras disponer de la copia, ejemplar para el reclamado, se la entrega a otros usuarios, sin conexión con la tramitación de la misma, dado que es una reclamación particular. Estos terceros, según el relato y el informe de la Policía, pusieron sus datos y observaciones, teniendo claramente acceso a datos del reclamante, siendo el motivo de la reclamación por motivos supuestamente del volumen alto de la

música. El acceso a la hoja de reclamación supone pues, mientras se anotan las observaciones, la posibilidad cierta de acceder a los datos del reclamante, cuando los usuarios presentes como testigos de los hechos no han de tener acceso al documento. Esa finalidad de añadir testimonios, si se desea, se puede hacer aparte y añadirse adjunto, evitando un acceso de terceros para el que no existe legitimación.

La infracción imputada es por no mantener confidenciales unos datos que tienen una finalidad y se permitió el contacto con los mismos a las personas que añadieron las notas en la copia de la empresa. No tiene nada que ver que no tomaran nota, y se considera que cuantas mas personas pusieran las referencias en la hoja, mas tiempo en contacto con los datos se tendría. Así pues, el conocimiento de los datos no ha de tener lugar a través de la anotación sino la revelación puesta de manifiesto por el acceso proporcionado.

#### IV

El artículo 83.5 a) del RGPD, considera que la infracción de *“los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9”* es sancionable, de acuerdo con el apartado 5 del mencionado artículo 83 del citado Reglamento, con multas administrativas de 20.000.000 € 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

Entre los poderes correctivos que contempla el artículo 58 del RGPD, en su apartado 2 d) se establece que cada autoridad de control podrá *“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...”* y en su apartado “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 de cada caso particular;”

Respecto al importe de las sanciones de multas administrativas que procedería imponer, se habrá de estar a las previsiones de los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, preceptos que señalan:

*“1 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, 5 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.”*

*“2 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, habi-*

*da 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.”*

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

*“2. De acuerdo con 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.”*

La infracción imputada se integra en el artículo 83.5.a) del RGPD.

Asimismo, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios que establece el artículo 83.2 del RGPD:

-En cuanto a la naturaleza del tratamiento, es consecuencia del despacho de un documento oficial destinado a las autoridades de consumo, no entra dentro del tráfico habitual del

establecimiento en su relación ordinaria de cliente-servicio 83.2.k) RGPD 76.2.b) LOPDGDD.

-La infracción se ha ocasionado con la puesta a disposición formalmente del impreso a terceros ajenos a su despacho, objetivamente se indican los datos del reclamante, pero el tiempo en el que los terceros usan ese impreso para anotar sus observaciones, necesariamente sería breve, limitándose a la vista del documento en esos instantes, sin que se acredite que esos datos pudieran haber sido de algún modo guardados por esos terceros o hecho algún uso al margen de las anotaciones. Los datos son básicos referidos a nombre y apellidos y dirección. 83. 2 a).

-Podría catalogarse como una negligencia por parte de un empleado de la reclamada 83.2. b), en una situación concreta relacionada con la queja por la música en una terraza, evitable con facilidad.

Agregando los elementos que concurren se considera, que la sanción sería de 6.000 euros.

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 **DESOLASOL RESTAURACIÓN, S.L.**, con NIF **B87334983**, por una infracción del artículo 5.1.f) del RGPD, de conformidad con el artículo 83.5 del RGPD, una multa de 6.000 euros.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **DESOLASOL RESTAURACIÓN, 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 1/10, 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 29/07, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17/12, 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.

938-131120

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