

- **Expediente N°: PS/00210/2021**

### RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

#### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** **AD735 DATA MEDIA ADVERTISING S.L.**, (reclamada), con CIF B87781795, fue requerido el 16/01/2020 en resolución de esta Agencia, expediente de tutela de derechos, TD/00320/2019:

*“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 acceso ejercido por éste o se deniegue motivadamente indicando las causas por las que no procede atender su petición. Las actuaciones realizadas como consecuencia de la presente Resolución deberán ser comunicadas a esta Agencia en idéntico plazo. El incumplimiento de esta resolución podría comportar la comisión de la infracción considerada como muy grave en el artículo 72.1.m) de la LOPDGDD, que se sancionará, de acuerdo con el art. 58.2 del RGPD.”*

En el envío telemático de dicho acuerdo consta:

*"Notificación disponible en la Carpeta o DEH del titular indicado" con el siguiente resultado: Fecha de puesta a disposición: 21/01/2020 13:56:03 Fecha de rechazo automático: 01/02/2020 00:00:00".*

*"El rechazo automático se produce, de forma general, tras haber transcurrido diez días naturales desde su puesta a disposición para su acceso según el párrafo 2, artículo 43, de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Y de forma particular, superado el plazo establecido por la Administración actuante de acuerdo a la normativa jurídica específica que sea de aplicación.”*

**SEGUNDO:** El reclamante, con fecha 2/03/2020, presenta escrito indicando que no ha recibido cumplimiento de la resolución del TD por parte de la reclamada.

**TERCERO:** Al no figurar respuesta al requerimiento, con fecha 5/03/2020, la AEPD cursa escrito a la reclamada, otorgándole un plazo adicional para cumplimentar la acreditación del cumplimiento ordenado. En concreto:

*“1.- Remita a la parte reclamante certificación del cumplimiento de la resolución referenciada en los términos en ella descritos.*

*2.- Notifique a esta Agencia las medidas adoptadas en cumplimiento del requerimiento efectuado en el punto anterior. “*

Asimismo, se le informó nuevamente de las consecuencias del incumplimiento.

En el envío telemático figura puesta a disposición el 6/03/2020, y fecha rechazo automático 17/03/2020.

CUARTO: La reclamada, de acuerdo con los datos que figuran en el Registro Mercantil, tiene como objeto social *“La realización de actividades de internet, suministro de servicios de información, telemarketing y publicidad. Creación y mantenimiento de páginas web, compraventa y desarrollo de aplicaciones informáticas y ordenadores”*, y un capital suscrito de 3.000 euros, comienzo operaciones 15/03/2017.

En informe *“monitoriza business”*, de AXESOR, consta actividad *“agencia de publicidad”*, tamaño PYME, microempresa, último ejercicio presentado 2018, ventas 230.199 euros.

QUINTO: Con fecha 12/08/2021, la Directora de la AEPD acordó: *“INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a **AD735 DATA MEDIA ADVERTISING S.L.**, con CIF B87781795, por la presunta infracción del artículo 83.6 del RGPD, de acuerdo con el artículo 58.2.i) del RGPD, y artículos 83.2.b) del RGPD y 76.2.b de la LOPDGDD, con un periodo de prescripción establecido en el artículo 72.1.m) de la LOPDGDD de tres años por ser considerada muy grave.*

La sanción de multa se fijó en *“15.000 euros, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento.”*

En el expediente, figura sobre la notificación del acuerdo, un certificado de 23/08/2021 del Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Electrónica Habilitada, de la Fabrica Nacional de Moneda y Timbre, del literal:

*“Que el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (a través de la Secretaría General de Administración Digital) es, actualmente, el titular del Servicio de Notificaciones Electrónicas (SNE) y Dirección Electrónica Habilitada (DEH) de acuerdo con la Orden PRE/878/2010 y el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero. El prestador de dicho servicio desde el 26 de junio de 2015 es la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda (FNMT-RCM), según Encomienda de Gestión en vigor del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. -Que a través de dicho servicio se envió la notificación: Referencia: **\*\*\*REFERENCIA.1** Administración actuante: Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) Titular: - B87781795 Asunto: “Acuerdo de apertura” con el siguiente resultado: Fecha de puesta a disposición: 12/08/2021 14:13:04 Fecha de rechazo automático: 23/08/2021 00:00:00 El rechazo automático se produce, de forma general, tras haber transcurrido diez días naturales desde su puesta a disposición para su acceso según el párrafo 2, artículo 43, de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Y de forma particular, superado el plazo establecido por la Administración actuante de acuerdo a la normativa jurídica específica que sea de aplicación.”*

No se reciben alegaciones.

SEXTO: Con fecha 28/02/2021, se inicia un período de practica de pruebas, acordando las siguientes:

a) Se da por incorporada la resolución de la Tutela de Derechos TD/0320/2019, así como sus notificaciones, y el requerimiento de cumplimiento de la AEPD de 5/03/2020.

b) Se envían copias anexas de la resolución y de su notificación a la reclamada, y se le detalla que esta TD está relacionada con la petición de información que se le hizo como reclamada: E/06295/2019 (El reclamante, **A.A.A.** ejerció el derecho de acceso el 19/02/2019 a info"\*\*\***URL.1**", núm. móvil \*\*\***TELÉFONO.1**)

Se le solicita a la reclamada, aporte o informe:

-Si en la actualidad le figuran los datos del reclamante en sus sistemas, acreditándolo, así como detalle de la fecha y motivo desde la que figuran.

-Si no le figuran los datos, fecha en que se dieron de baja y motivo. Acreditando la respuesta.

El escrito, se remitió, excepcionalmente por la doble vía, electrónica y postal, advirtiendo de la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración, medio a través del que se enviara la resolución y la propuesta.

También se le envió anexo, copia del acuerdo de inicio con el fin de que conozca los antecedentes.

La reclamada solicitó ampliación de plazo para completar el tramite, a lo que se accedió, pero transcurrido el tiempo otorgado, no se recibió contestación, habiendo recibido los envíos tanto en modo telemático como en correo postal.

SÉPTIMO: Con fecha 22/03/2022, se emite propuesta de resolución con el literal:

*"Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a AD735 DATA MEDIA ADVERTISING S.L., con CIF B87781795, por una infracción del artículo 83.6 del RGPD, de acuerdo con el 58.2.i), tipificada en el artículo 72.1.m) de la LOPDGDD, con un sanción de multa administrativa de 15.000 euros."*

OCTAVO: Con fecha de presentación 21/03/2022, se constata la existencia de entrada de un escrito, una vez enviada la propuesta (22/03/2022, 10 h 30, verificándose el acceso a la misma de la reclamada el 22/03/2022, coincidiendo fecha de puesta a disposición y minuto de acceso, a las 10 h 46, según el certificado que figura de dicho envío en el expediente).

En el escrito, indica la reclamada:

1-No le figuran los datos del reclamante, cuyo registro se suprimió el \*\*\***FECHA.1** a instancia del mismo, "a un encargado del tratamiento" de la reclamada.

Adjuntan documento DOS, “*certificado de supresión de datos personales del reclamante*”. El mismo, indica:

*“Con fecha 07 de febrero de 2019 hemos recibido la solicitud mediante la que Usted ejerce el derecho de supresión de sus datos personales que obran en un fichero titularidad de AD735 DATA MEDIA ADVERTISING, S.L.*

*De conformidad con la solicitud que nos ha realizado, hemos procedido a suprimir sus datos personales que se hallaban incluidos en un fichero de datos de carácter personal  
Indica los datos, y la fecha de baja 8 de julio de 2019”*

Hay que mencionar que el derecho lo ejerció el 19/02/2019, no el 7/02/2019, según figura en la resolución de tutela de derechos TD 320/2019. En la tutela se indica y así se desprende de las impresiones de pantalla que aporta que la entidad “Teyame”, de la que recibe la llamada, le responde en un e mail el 19/02/2019 “...Hemos procedido a la cancelación de su registro. Además, le informamos que el origen de sus datos corresponde a “los datos personales empleados para realizar esta comunicación proceden de un fichero responsabilidad de AD735 Data Media Advertising SL (...) al cual podrá dirigirse por escrito para ejercitar sus derechos...”

*2-“Atendió el derecho de acceso ejercitado por el reclamante con fecha 5 de agosto 2019.” “si bien debido al tiempo pasado, no guardan copia del correo electrónico remitido al reclamante.”*

Se aprecia que efectúa esta afirmación a pesar de la anterior, la supresión de datos del 8/07/2019.

Aporta copia de “*certificado de obtención de datos*”, de 5 de agosto de 2019 (posterioridad a la supresión). En el mismo, reza:

*“es titular, y responsable del tratamiento de los datos, de un fichero automatizado denominado PREMIUM SALES que incluye nombre, apellidos, dirección de correo electrónico e IP dinámica de aquellas personas que, mediante su participación en las promociones activas en el sitio web \*\*\*URL.2, han facilitado los mismos de conformidad con la legislación en materia de protección de datos vigente en el momento de su participación.”*

*“han sido obtenidos mediante la recepción de los mismos a través del formulario de participación en el sorteo de un viaje para dos personas publicado en el sitio web \*\*\*URL.2, son los siguiente*

Acompaña los datos del reclamante: nombre, apellidos, teléfono móvil código postal y dirección IP, fecha de obtención de alta 12/09/2018.

Los datos del acceso que se dan, según manifiesta la reclamada por ejercicio del reclamante de su derecho de acceso, son los mismos que los que figuraban en la cancelación, realizada el 8/07/2019, y no le indica que estén de baja, sin que además disponga de acreditación de haberse contestado al reclamante.

3-Manifiesta que no han tenido conocimiento ni le ha sido notificado los procedimientos iniciados por esta AEPD y han realizado averiguaciones en el Servicio de Notificaciones Electrónicas y de Dirección Electrónica Habilitada de la FNMT-RCM, no hallando ninguna notificación de los periodos indicados, ni tampoco referencia a una eventual notificación vía postal. Aporta impresión de pantalla de la Dirección Electrónica Habilitada, emisión de “*certificaciones*”, (hay otros apartados de búsqueda como “*notificaciones*”) búsqueda (se ve la fecha 21/03/2022) con termino: AEPD, desde: 1 a 31/08/2021, otra desde 21/01 a 31/01/2020 , y una tercera de 6/03 a 31/03/2020 con “*no se encontraron resultados*”. El menú de búsquedas indica que “*desde esta opción se puede descargar la certificación De una notificación/comunicación recogida o rechazada por el usuario*” En el menú de búsqueda o en la pantalla no figura desde que dirección se realiza la búsqueda.

NOVENO: También, con fecha 21 de marzo del 2022, se recibe un segundo escrito de la reclamada en el que solicita:

*“Se nos de traslado a través de la dirección electrónica habilitada única (DEHU) del expediente administrativo de los procedimientos conexos PS/00210/2021; TD/0320/2019 y E/06295/2019.”*

Aporta pantalla de notificaciones, en esta ocasión del DEHU. Se aprecia en el margen derecho, el nombre de la empresa desde el que se hace la búsqueda, solo de 12 de agosto del 2021, también de la parte inferior del ordenador se ve la fecha de búsqueda, de 21/03/2022, y en notificaciones realizadas con diferentes estados de notificación: aceptada, expirada y rechazada, con “*no se encontraron resultados para los filtros seleccionados*”.

DÉCIMO: Con fecha 5 de abril del 2022, presenta escrito en el que manifiesta:

-Sí que respondió en tiempo y forma el 21 de marzo del 2022 a lo solicitado en el periodo de prueba, y el instructor que pasó a enviar la propuesta de resolución a la que alega no tuvo en cuenta unas alegaciones que se presentaron en tiempo y forma. Considera obligatorio retrotraer las actuaciones al momento anterior a la emisión de la propuesta.

-Si bien el anterior escrito se indicaba que se había atendido al derecho de acceso del reclamante, se ha procedido a revisar todos los correos electrónicos gestionados desde el primer día del año 2019 hasta la fecha del presente escrito, sin hallar ningún correo electrónico del reclamante. Ello debido a que la reclamada no disponía de dicho dato para darle traslado del certificado.

-La sanción propuesta en el presente expediente tiene su fundamento en la resolución de la Agencia de 16/01/2020 en el procedimiento de tutela de derechos 320/2019. La reclamada presentó en ese expediente, un escrito el 28/11/2019 (se halla en las paginas 29 y ss. del expediente) con las explicaciones sobre dicha tutela que reproduce. Específicamente, señala que la dirección a la que solicitó el derecho, no existía y no estaba habilitada, nunca se habilitó, de modo que no tuvo conocimiento de

tal ejercicio, por lo que no pudo responderle, ya que además, solo con los datos de nombre y apellidos *“no ha podido identificarle en sus ficheros con seguridad “*, sin tener mas datos de referencia para comunicarle, porque en el traslado que se le da de la reclamación por la AEPD no se incluían mas datos, indicando que *“Tan pronto como tengan conocimiento de mas datos con los que poder efectuar la identificación certera de registro, procederá a atender los derechos”*.

-Considera que el reclamante, disponiendo de las correctas direcciones en las que ejercitar el derecho, que se deducían de ese escrito de 28/11/2019, no lo hizo ni lo ha hecho. La AEPD tampoco le indicó la dirección de email del reclamante, y si desde el principio se hubiera dado *“traslado de la reclamación integra a la reclamada”*, podría haber atendido la solicitud. La AEPD solo trasladó pantallas de unos correos electrónicos del reclamante en los que no figura la dirección de correo electrónico, páginas 74 y 75.

-La notificación de la resolución de la tutela de derechos se efectúa telemáticamente y la AEPD tenía *“constancia de no haberse recibido, no se notificó por vía postal “*, generando indefensión, al no tener conocimiento de que tenía que actuar conforme se indicaba en la resolución. Lo mismo refiere del acuerdo de inicio de este procedimiento. Además, considera que la notificación telemática *“no aparece registrada en la carpeta electrónica de notificaciones de la reclamada, justificándolo con las capturas de pantalla de la propia sede electrónica”*, entendiendo que *“al no haber recibido comunicación alguna, era imposible actuar en consecuencia y presentar el correspondiente pliego de descargos”*.

-Manifiesta que *“los datos del reclamante, fueron suprimidos automáticamente con fecha 8/07/2019, mediante la inclusión del número de teléfono en el fichero de bajas que los encargados de tratamiento remiten al responsable del tratamiento periódicamente”*

DÉCIMO PRIMER: De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la documentación obrante en el expediente, han quedado acreditados los siguientes:

### HECHOS PROBADOS

1) La AEPD dictó resolución el 16/01/2020 en el procedimiento tutela de derechos 320/2019, requiriendo a la reclamada la reclamada el cumplimiento de *“remitir a la parte reclamante certificación en la que haga constar que ha atendido el derecho de acceso ejercido por éste o se deniegue motivadamente indicando las causas por las que no procede atender su petición”*, y se le advertía de que *“Las actuaciones realizadas como consecuencia de la presente Resolución deberán ser comunicadas a esta Agencia”*. También se le advertía de que el incumplimiento de la citada obligación se considera infracción muy grave, según el artículo 72.1.m) de la LOPDGDD.

La AEPD cursa las notificaciones electrónicas a través de la plataforma *Notific@* que envía las notificaciones a los sistemas *Carpeta Ciudadana* y *Dirección Electrónica Habilitada* del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.



La reclamada, como persona jurídica, está obligada a relacionarse con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos. De acuerdo con el certificado que figura en el expediente TD 320/2019, del encargado de la prestación del servicio,(FNMT), la citada notificación aparece “*disponible en la Carpeta o DEH” de la reclamada*” con el siguiente resultado: *Fecha de puesta a disposición: 21/01/2020 13:56:03 Fecha de rechazo automático: 01/02/2020 00:00:00”*.

Los efectos de la no aceptación del envío equivalen, de acuerdo con el artículo 43.2 de la LPACAP, a su rechazo, entendiéndose efectuado el trámite.

2) El reclamante de la TD/320/2019, presentó escrito el 2/03/2020, manifestando que no había recibido el cumplimiento de la resolución de la tutela por parte de la reclamada.

3) Con fecha 5/03/2020, la AEPD cursó escrito a la reclamada otorgándole un plazo adicional para cumplimentar la acreditación del cumplimiento ordenado. Nuevamente, el envío consta puesta a disposición el 6/03/2020, y fecha rechazo automático 17/03/2020.

4) Se da por probado que la reclamada no ha atendido el requerimiento de cumplimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47 y 48.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5/12, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: “*Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos.*”

### II

Se imputa a la reclamada una infracción del artículo 83.6 del RGPD, que señala:

*“El incumplimiento de las resoluciones de la autoridad de control a tenor del artículo 58, apartado 2, se sancionará de acuerdo con el apartado 2 del presente artículo con multas administrativas de 20 000 000 EUR 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.”*

La LOPGDD señala en su artículo 71: *“Constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica”*.

El artículo 58.2 del RGPD, indica entre otros, los siguientes poderes de la autoridad de control:

*“c) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que atiendan las solicitudes de ejercicio de los derechos del interesado en virtud del presente Reglamento;”*

*“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;”*

La resolución no cumplida del artículo 58.2 del RGPD, es precisamente la que resolvía la tutela de derecho TD/00320/2019 en la que se indicaba expresamente:

*“ESTIMAR la reclamación formulada por ... e instar a AD735 DATA MEDIA ADVERTISING S.L. con CIF B87781795, 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 acceso ejercido por éste o se deniegue motivadamente indicando las causas por las que no procede atender su petición. Las actuaciones realizadas como consecuencia de la presente Resolución deberán ser comunicadas a esta Agencia en idéntico plazo.”*, advirtiendo además de las consecuencias del incumplimiento *“de esta resolución”*. En el recordatorio del cumplimiento se contenían también los mismos elementos de advertencia.

La infracción de dicho artículo aparece reflejada en cuanto a su tipificación a efectos de prescripción, en el artículo 72.1 m) de la LOPDGDD con el literal en contexto:

*“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel 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.”*

Se acredita la ausencia de respuesta en cumplimiento de lo requerido a la reclamada sobre el cumplimiento de la resolución de tutela de derecho.



Considera la reclamada que no figura acreditada notificación válida sobre la resolución de la tutela de derechos resuelta el 16/01/2020 que motiva el subsiguiente incumplimiento de no atender el requerimiento que contenía, ni tampoco del acto de requerimiento de 5/03/2020, que como recordatorio se le envió. También, que el acuerdo de inicio de este procedimiento incurre en el mismo defecto.

Para acreditar esos extremos, aporta la reclamada las búsquedas que hizo, en fecha 21/03/2022:

*“en el Servicio de Notificaciones Electrónicas y de Dirección Electrónica Habilitada de la FNMT-RCM”* no hallando ninguna notificación de los periodos indicados. Aporta impresión de pantalla de la Dirección Electrónica Habilitada, emisión de “certificaciones”, (hay otros apartados de búsqueda como “notificaciones”) búsqueda con termino: AEPD, desde: 1 a 31/08/2021, otra desde 21/01 a 31/01/2020, y una tercera de 6/03 a 31/03/2020 con “no se encontraron resultados”. El menú de búsquedas indica que “desde esta opción se puede descargar la certificación de una notificación/comunicación recogida o rechazada por el usuario” En el menú de búsqueda y en la pantalla no figura desde que dirección se realiza la búsqueda.

-“pantalla de notificaciones”, en esta ocasión del DEHU, apreciándose en el margen derecho el nombre de la empresa de la reclamada desde el que se hace la búsqueda, solo de 12 de agosto del 2021, en notificaciones realizadas con diferentes estados de notificación: aceptada, expirada y rechazada, con “no se encontraron resultados para los filtros seleccionados”.

Se ha de mencionar que para todos los envíos tenidos en cuenta en electrónico, figuran las puestas a disposición y rechazos automáticos. Tanto de la resolución de la tutela como del recordatorio del cumplimiento, y tramites derivados e incluidos en la misma:

-la resolución de la tutela de derechos resuelta el 16/01/2020, puesta a disposición: 21/01/2020 13:56:03, fecha de rechazo automático: 01/02/2020.

-el escrito de 5/03/2020 dirigido a la reclamada, sobre estado de cumplimiento de lo resuelto en la tutela, puesta a disposición: 6/03/2020, fecha de rechazo automático: 17/03/2020.

-en el mismo sentido, con el acuerdo de inicio de este procedimiento sancionador, fecha de firma del acuerdo de inicio, se puso a disposición desde el 12/08/2021, fecha rechazo automático 23/08/2021.

Sobre la obtención de resultados en estos buscadores, de acuerdo con el contenido que sobre la DEHU se contiene en **\*\*\*URL.3.**, sobre las notificaciones electrónicas: “Acceso a las notificaciones”, se informa:

*“Si no procediera a su lectura en ese plazo, la notificación se considerará rechazada y se generará un acuse automático de rechazo de dicha notificación al organismo emisor.”*

*Si accede a la notificación en plazo, quedará disponible en su DEH durante 90 días. En caso de que la rechace o expire de forma automática el aviso permanecerá en su DEH durante 90 días, pero no podrá acceder a su contenido.*

*Aunque organice sus notificaciones, éstas serán borradas transcurridos 90 días después de cualquier cambio de estado de las mismas (aceptación, rechazo o rechazo automático)”*

*“¿Puedo acceder a mi notificación una vez que se considere “rechazada” por alguna de las causas previstas?*

*Si expira el plazo de acceso a la notificación, el aviso permanecerá en su DEH durante 90 días pero no podrá acceder al contenido. No obstante, podrá acceder a sus notificaciones expiradas a través del Punto de Acceso General – Carpeta Ciudadana.”*

Pero además, por otro lado, hubo mas notificaciones en el procedimiento de la tutela que si que figuran enviadas y recogidas por la reclamada:

- Así, figura tras haberse realizado el envío electrónico, aparece notificado escrito de salida de fecha de 8/07/2019, el traslado de la reclamación a la reclamada, aunque no de su contenido, por correo postal, recogiendo el 24/07/2019. Escrito al que contestó la reclamada en escrito de 28/11/2019 en el seno del procedimiento de tutela.

-También consta por el mismo motivo, que se dio traslado del escrito del reclamante en la tutela, para que efectuara las alegaciones, en el denominado tramite de “*audiencia responsable*”, que contiene los extremos de su denuncia, en los que figuraban su dirección, e mail, teléfono, entre otros datos, enviado por correo postal, en escrito de 16/12/2019 recibido el 20/12/2019.

En ambas notificaciones que si recibió, se le indicaba, reiteraba y aludía a que ese tipo de comunicación era excepcional, dada la obligatoriedad de comunicarse en la modalidad electrónica con los literales: “*Dado que no ha accedido a la citada notificación, de forma excepcional y a título informativo procedemos a su remisión por correo postal, recordándole que, en lo sucesivo, las notificaciones se practicarán electrónicamente conforme a la LPACAP*”.

Así, pues, la reclamada si disponía de los elementos necesarios para atender el derecho, y no se ha producido vulneración del derecho en las notificaciones o indefensión, cuando está obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.

Incluso señala ahora que dio de baja los datos del reclamante el “8/07/2019, mediante la inclusión del número de teléfono en el fichero de bajas que los encargados de tratamiento remiten al responsable del tratamiento periódicamente”, hecho que no manifestó en sus alegaciones de la tutela, precisando entonces que no podía ser identificado. La fecha referida coincide con el envío de la reclamación.

Sobre las alegaciones de retrotraer el expediente por no considerar la respuesta a las pruebas pedidas, se estima que no se ha causado indefensión, pues no varían los hechos probados tras su aportación ni con las alegaciones realizadas se deriva indefensión material.

## 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 a la entidad reclamada como responsable de una infracción, se estiman concurrentes los siguientes factores:

- 83.2.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;" puesto de manifiesto en que manifestó haber llevado a cabo la supresión de datos del afectado el 8/07/2019, cuando ha declarado que la baja la realizó por envío de un encargado de tratamiento, hecho no comunicado en la misma tutela de derechos, y añadiendo la confusión y contradicción manifestada en pruebas de que se había otorgado el derecho de acceso un mes después, el 5/08/2019.

- 76.2.b) La "vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.", ya que es una entidad según la web dedicada al marketing digital y publicidad y se le presupone conocimiento en el campo de recogida y atención de derechos en el tratamiento de datos personales.

Procede graduar la sanción a imponer a la reclamada, y fijarla en la cuantía de 15.000 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 **AD735 DATA MEDIA ADVERTISING S.L.**, con CIF B87781795, por una infracción del artículo 83.6 del RGPD, tipificada en el artículo 72.1.m) de la LOPDGDD, una sanción de multa administrativa de 15.000 euros.

**SEGUNDO:** NOTIFICAR la presente resolución a **AD735 DATA MEDIA ADVERTISING S.L.**, CIF B87781795.

**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**, 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 LPACAP. 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.

938-100322

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