

- **Expediente N.º: EXP202300742**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: DOÑA **B.B.B.** (en adelante, la parte reclamante) con fecha 30 de noviembre de 2022 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra ARA-FISIOMÉDICA, S.L. con NIF **B50878875** (en adelante, FISIOMÉDICA). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

El envío, en fecha 28 de noviembre de 2022, de un mensaje de correo electrónico remitido a una pluralidad de destinatarios, entre ellos la parte reclamante, sin haber utilizado la funcionalidad CCO.

Todos los destinatarios, se presume, que son clientes del grupo estético a los que se remite la comunicación, en la que se pone en su conocimiento, que van a cerrar la clínica estética de la que eran usuarias.

Junto a la reclamación se aporta copia del correo electrónico enviado.

SEGUNDO: 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 (en adelante LOPDGDD), se dio traslado de dicha reclamación a FISIOMÉDICA, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

El traslado, que se practicó conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) mediante notificación electrónica, no fue recogido por el responsable, dentro del plazo de puesta a disposición, entendiéndose rechazada conforme a lo previsto en el art. 43.2 de la LPACAP en fecha 7 de febrero de 2022, como consta en el certificado que obra en el expediente.

TERCERO: Con fecha 28 de febrero de 2023, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: Con fecha 24 de mayo de 2023, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la parte reclamada, por la presunta infracción del Artículo 5.1.f) del RGPD y Artículo 32 del RGPD, tipificadas en el Artículo 83.5 del RGPD y Artículo 83.4 del RGPD, respectivamente.

QUINTO: Notificado el citado acuerdo de inicio conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) y transcurrido el plazo otorgado para la formulación de alegaciones, se ha constatado que no se ha recibido alegación alguna por la parte reclamada.

El artículo 64.2.f) de la LPACAP -disposición de la que se informó a la parte reclamada en el acuerdo de apertura del procedimiento- establece que si no se efectúan alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, cuando éste contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, podrá ser considerado propuesta de resolución. En el presente caso, el acuerdo de inicio del expediente sancionador determinaba los hechos en los que se concretaba la imputación, la infracción del RGPD atribuida a la reclamada y la sanción que podría imponerse. Por ello, tomando en consideración que la parte reclamada no ha formulado alegaciones al acuerdo de inicio del expediente y en atención a lo establecido en el artículo 64.2.f) de la LPACAP, el citado acuerdo de inicio es considerado en el presente caso propuesta de 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 PROBADOS

PRIMERO: Consta acreditado en el expediente que DOÑA **B.B.B.** (en adelante, la parte reclamante) con fecha 30 de noviembre de 2022 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos contra FISIOMÉDICA.

SEGUNDO: Ha quedado acreditado en el expediente que en fecha 28 de noviembre de 2022, se envió un mensaje de correo electrónico remitido desde info@clinicaspastor.es a una pluralidad de destinatarios, entre ellos a la parte reclamante, sin haber utilizado la funcionalidad CCO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia

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, 48.1, 64.2 y 68.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, 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 registrarán 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

Cuestiones previas

En el presente caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.1 del RGPD, consta la realización de un tratamiento de datos personales, toda vez que FISIOMÉDICA realiza, entre otros tratamientos, la recogida, conservación, utilización de los siguientes datos personales de personas físicas clientes del centro de estética, tales como: nombre y apellidos, DNI, teléfono, dirección de correo electrónico, dirección postal.

FISIOMÉDICA realiza esta actividad en su condición de responsable del tratamiento, dado que es quien determina los fines y medios de tal actividad, en virtud del citado artículo 4.7 del RGPD.

El artículo 4 apartado 12 del RGPD define, de un modo amplio, las "violaciones de seguridad de los datos personales" (en adelante brecha de seguridad) como "todas aquellas violaciones de la seguridad que ocasionen la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos."

En el presente caso, consta una brecha de seguridad de datos personales en las circunstancias arriba indicadas, categorizada como una brecha de confidencialidad; como consecuencia del envío de un correo electrónico, en el que se puede apreciar, en copia no oculta, todas las direcciones de correo electrónico de los destinatarios.

La seguridad de los datos personales viene regulada en los artículos 32, 33 y 34 del RGPD, que regulan tanto la seguridad del tratamiento, la notificación de una violación de la seguridad de los datos personales a la autoridad de control, así como la comunicación al interesado, respectivamente.

III

Artículo 5.1.f) del RGPD

El artículo 5.1.f) "*Principios relativos al tratamiento*" del RGPD establece:

*"1. Los datos personales serán:
(...)*

f) 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»)."

En el presente caso, queda acreditado que se ha producido un acceso no autorizado a las direcciones de correo electrónico de los destinatarios, vulnerándose el principio de confidencialidad, al haberse enviado un correo electrónico, en el que se podía apreciar, en copia no oculta, todas las direcciones de correo electrónico de los destinatarios, lo que supone una vulneración del artículo 5.1.f) del RGPD.

IV

Tipificación de la infracción del artículo 5.1.f) del RGPD

La citada infracción del artículo 5.1.f) del RGPD supone la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 83.5 a) del RGPD que bajo la rúbrica “*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*” dispone:

“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, 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:

a) los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9; (...)”

A este respecto, la LOPDGDD, en su artículo 71 “*Infracciones*” establece que:

“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”.

A efectos del plazo de prescripción, el artículo 72 “*Infracciones consideradas muy graves*” de la LOPDGDD indica:

“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:

a) El tratamiento de datos personales vulnerando los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679. (...)”

V

Sanción por la infracción del artículo 5.1.f) del RGPD

A efectos de decidir sobre la imposición de una multa administrativa y su cuantía, procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios que establece el artículo 83.2 del RGPD.

Asimismo, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los criterios que establece el apartado 2 del artículo 76 “*Sanciones y medidas correctivas*” de la LOPDGDD:

Como agravantes:

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

La parte reclamada se dedica a la medicina estética, actividad profesional sometida al deber de confidencial respecto de los clientes y, que supone un continuo tratamiento de datos.

En los centros de estética se recoge numerosa información personal relativa a sus pacientes, entre la que puede figurar datos relativos a su salud.

El balance de las circunstancias contempladas en el artículo 83.2 del RGPD y el artículo 76.2 de la LOPDGDD, con respecto a la infracción cometida al vulnerar lo establecido en el artículo 5.1.f) del RGPD, permite fijar una sanción de 2.000 € (DOS MIL EUROS).

VI

Artículo 32 del RGPD

El Artículo 32 “*Seguridad del tratamiento*” del RGPD establece:

“1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros:

- a) la seudonimización y el cifrado de datos personales;*
- b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;*
- c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico;*
- d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.*

2. Al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta los riesgos que presente el tratamiento de datos, en particular como consecuencia de la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos.

3. La adhesión a un código de conducta aprobado a tenor del artículo 40 o a un mecanismo de certificación aprobado a tenor del artículo 42 podrá servir de elemento para demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 1 del presente artículo.

4. *El responsable y el encargado del tratamiento tomarán medidas para garantizar que cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo pueda tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable, salvo que esté obligada a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros”.*

En el presente caso, en el momento de producirse la brecha, es evidente que FISIOMÉDICA carecía de medidas de seguridad razonables en función de los posibles riesgos estimados, así como que la información y formación dirigida al personal que había de realizar los tratamientos con datos personales era del todo insuficiente, concretamente, respecto al envío de correos electrónicos, lo que supone una vulneración del artículo 32 del RGPD.

VII

Tipificación de la infracción del artículo 32 del RGPD

La citada infracción del artículo 32 del RGPD supone la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 83.4 a) del RGPD que bajo la rúbrica “*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*” dispone:

“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 10 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 2 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8, 11, 25 a 39, 42 y 43; (...)”

A este respecto, la LOPDGDD, en su artículo 71 “*Infracciones*” establece que “*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*”.

A efectos del plazo de prescripción, el artículo 73 “*Infracciones consideradas graves*” de la LOPDGDD indica:

“En función de lo que establece el artículo 83.4 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran graves y prescribirán a los dos años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

...

f) La falta de adopción de aquellas medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo del tratamiento, en los términos exigidos por el artículo 32.1 del Reglamento (UE) 2016/679.

VIII

Sanción por la infracción del artículo 32 del RGPD

A efectos de decidir sobre la imposición de una multa administrativa y su cuantía, procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios que establece el artículo 83.2 del RGPD.

Asimismo, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los criterios que establece el apartado 2 del artículo 76 “*Sanciones y medidas correctivas*” de la LOPDGDD:

Como agravantes:

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

La parte reclamada se dedica a la medicina estética, actividad profesional sometida al deber de confidencial respecto de los clientes y, que supone un continuo tratamiento de datos.

En los centros de estética se recoge numerosa información personal relativa a sus pacientes, entre la que puede figurar datos relativos a su salud.

El balance de las circunstancias contempladas en el artículo 83.2 del RGPD y el artículo 76.2 de la LOPDGDD, con respecto a la infracción cometida al vulnerar lo establecido en el artículo 32 del RGPD, permite fijar una sanción de 1000 € (MIL 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 ARA-FISIOMÉDICA, S.L., con NIF B50878875,

- Por una infracción del Artículo 5.1.f) del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de DOS MIL EUROS (2.000 €).
- Por una infracción del Artículo 32 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.4 del RGPD, una multa de MIL EUROS (1.000 €).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a ARA-FISIOMÉDICA, S.L..

TERCERO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 77.5 de la LOPDGDD.

CUARTO: 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 **IBAN: ES00-0000-0000-0000-0000-0000 (BIC/Código SWIFT: CAIXESBBXXX)**, 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.

938-010623

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