

- **Expediente N.º: EXP202310708**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 10 de junio de 2022, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se dictó resolución en el procedimiento sancionador número PS/00439/2021, seguido contra INMARAN ASESORES S.L. (en adelante, la parte reclamada). En dicha resolución, además de sancionar con la imposición de multa, se requería la adopción de las siguientes medidas:

“SEGUNDO: ORDENAR a INMARÁN ASESORES, S.L., con NIF B85508232, que, de conformidad con el artículo 58.2.d) del RGPD, proceda, dentro del plazo de un mes computado desde que la presente resolución fuera ejecutiva, a adoptar todas las medidas que resulten indispensables para garantizar que informa en los términos previstos en el artículo 13 del RGPD a los interesados de quienes se recaban datos personales, en el momento de la recogida.”

SEGUNDO: La notificación electrónica de la resolución del procedimiento sancionador a la parte reclamada no fue recogida por el responsable dentro del plazo de puesta a disposición, entendiéndose rechazada conforme a lo previsto en el art. 43.2 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP, en adelante) como consta en el certificado que obra en el expediente.

TERCERO: Transcurrido el plazo indicado en la resolución sin que en esta Agencia se hubiera recibido escrito alguno sobre las medidas implementadas por la parte reclamada, se procedió a requerirles nuevamente para que, en el plazo de diez días hábiles, acreditaran ante esta Agencia haber adoptado las medidas correctoras oportunas, en atención a lo acordado en la citada Resolución.

De forma excepcional, se procedió a remitir este requerimiento por correo postal junto con una copia de dicha Resolución, recordándole su obligación de relacionarse por medios electrónicos conforme a lo dispuesto en la LPACAP. El requerimiento fue recogido por el responsable con fecha 18 de julio de 2022, como consta en el certificado de Correos que obra en el expediente.

CUARTO: Transcurrido el plazo indicado en el hecho anterior sin que en esta Agencia se hubiera recibido escrito alguno sobre las medidas implementadas, se otorgó un nuevo plazo de diez días hábiles, para acreditar ante esta Agencia haber adoptado las medidas correctoras oportunas, en atención a lo acordado en la citada Resolución. Dicho requerimiento fue recogido por el responsable con fecha 6 de octubre de 2022, como consta en el certificado de Correos que obra en el expediente.

QUINTO: La parte reclamada no ha remitido respuesta alguna a esta Agencia que acredite el cumplimiento de las medidas impuestas.

SEXTO: Contra la citada resolución, en que se requiere la adopción de medidas, no cabe ningún recurso ordinario en vía administrativa por el transcurso de los plazos establecidos para ello. Asimismo, el interesado no ha manifestado su intención de interponer recurso contencioso-administrativo, ni esta Agencia tiene constancia de que el mismo se haya interpuesto y se haya solicitado suspensión cautelar de la resolución.

SÉPTIMO: Con fecha 30 de noviembre de 2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la parte reclamada, con número de expediente EXP202212017, por la presunta infracción del Artículo 58.2 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.6 del RGPD.

OCTAVO: Notificado el citado acuerdo de inicio conforme a las normas establecidas en la LPACAP y transcurrido el plazo otorgado al efecto sin que la parte reclamada formulara alegaciones al mismo, en atención a lo establecido en el artículo 64.2.f) de la LPACAP, el citado acuerdo de inicio se consideró propuesta de resolución.

NOVENO: La resolución del procedimiento sancionador EXP202212017 fue notificada conforme a las normas establecidas en la LPACAP mediante notificación electrónica en fecha 10 de febrero de 2023. Esta resolución reiteraba nuevamente la orden de acreditar ante este organismo la adopción de todas las medidas ordenadas en la resolución del procedimiento PS/00439/2021, para lo que otorgaba un nuevo plazo.

DÉCIMO: Transcurrido el plazo señalado sin que en esta Agencia se hubiera recibido escrito alguno sobre las medidas implementadas por la parte reclamada, se procedió a requerirles nuevamente en dos ocasiones para que, en el plazo de diez días hábiles, acreditaran ante esta Agencia haber adoptado las medidas correctoras oportunas, en atención a lo acordado en la citada resolución. Los requerimientos fueron recogidos por el responsable con fechas 28 de abril de 2023 y 6 de julio de 2023, como consta en los acuses de recibo que obran en el expediente.

UNDÉCIMO: Contra la citada resolución, en que se impone a la parte reclamada una multa de 1.000 €, por una infracción del Artículo 58.2 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.6 del RGPD, y se le ordena que acredite ante este organismo la adopción de todas las medidas ordenadas en la Resolución del procedimiento sancionador PS/00439/2021, no cabe ningún recurso ordinario en vía administrativa por el transcurso de los plazos establecidos para ello. Asimismo, el interesado no ha manifestado su intención de interponer recurso contencioso-administrativo, ni esta Agencia tiene constancia de que el mismo se haya interpuesto y se haya solicitado la suspensión cautelar de la resolución.

DUODÉCIMO: Respecto a las medidas ordenadas, la parte reclamada continúa sin remitir respuesta alguna a esta Agencia que acredite su adopción.

DECIMOTERCERO: Con fecha 15 de septiembre de 2023, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar el presente procedimiento sancionador

a la parte reclamada, por la presunta infracción del Artículo 58.2 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.6 del RGPD.

DECIMOCUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio conforme a las normas establecidas en la 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.

DECIMOQUINTO: De acuerdo con el informe recogido de la herramienta AXESOR, la entidad INMARAN ASESORES S.L. es una PYME constituida en el año 2008, y con un volumen de negocios de 114.150 euros en el año 2014.

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: La resolución del procedimiento sancionador número PS/00439/2021 y los requerimientos para el cumplimiento de las medidas impuestas en la misma, indicados en los antecedentes primero a cuarto, fueron notificados con arreglo a lo dispuesto en la LPACAP.

SEGUNDO: La parte reclamada no ha remitido respuesta alguna a esta Agencia que acredite el cumplimiento de las medidas impuestas.

TERCERO: La resolución del procedimiento sancionador con número de expediente EXP202212017 fue notificada electrónicamente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 43 de la LPACAP con fecha 10 de febrero de 2023. Esta resolución reiteraba nuevamente la orden de acreditar ante este organismo la adopción de todas las medidas ordenadas en la resolución del procedimiento PS/00439/2021.

CUARTO: La notificación del acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador fue recogida por la parte reclamada con fecha 21 de septiembre de 2023.

QUINTO: La parte reclamada no ha presentado alegaciones al acuerdo de inicio de este procedimiento sancionador dentro de plazo señalado para ello.

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

Obligación incumplida

De conformidad con las evidencias de las que se dispone, se considera que la parte reclamada ha incumplido la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos con relación a las medidas que se le impusieron.

Por tanto, los hechos descritos en el apartado de "Hechos probados" se estiman constitutivos de una infracción, imputable a la parte reclamada, por vulneración del artículo 58.2.d) del RGPD, que dispone lo siguiente:

"2. Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:

(...)

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

III

Tipificación y calificación de la infracción

Esta infracción se tipifica en el artículo 83.6 del RGPD, que estipula lo siguiente:

"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."

A efectos del plazo de prescripción de las infracciones, la infracción imputada prescribe a los tres años, conforme al artículo 72.1 de la LOPDGDD, que califica de muy grave la siguiente conducta:

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

IV

Carácter permanente de la infracción

Al respecto del procedimiento sancionador referido en los hechos séptimo a undécimo, que resuelve sancionando la misma infracción de la que es objeto el presente procedimiento, se ha de indicar lo siguiente.

La parte reclamada ha persistido en su conducta ilícita, desatendiendo la orden de acreditar ante este organismo la adopción de todas las medidas ordenadas en la resolución del procedimiento PS/00439/2021.

El tipo infractor comprende la obligación de cumplir las resoluciones de esta Agencia, para lo cual se otorga un plazo, y una vez superado éste se comete la infracción, pero dicho incumplimiento y la consiguiente obligación permanecen en el tiempo hasta que dicho cumplimiento se produzca, pues se trata de una infracción permanente.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, en la sentencia 978/2020 de 09/07/2020, N.º de Recurso 4700/2019, que recoge la jurisprudencia de esta Sala sobre las denominadas “infracciones permanentes”:

- En STS de 28 de enero de 2018 (recurso núm. 2697/2016) se señala que *“la infracción permanente no requiere un concurso de conductas ilícitas sino una única acción de carácter duradero, cuyo contenido antijurídico se prolongue a lo largo del tiempo, en tanto el sujeto activo no decida cesar en la ejecución de su conducta”*.
- En STS, de 4 de noviembre de 2013 (recurso de casación núm. 251/2011), que justifica que *“si la persistencia en el incumplimiento no pudiera ser sancionada se estaría propiciando la impunidad pues el cumplimiento de la obligación dependería de la ponderación entre el coste del cumplimiento y el importe de la multa; y una vez impuesta la sanción el cumplimiento de la obligación solo dependería de la voluntad del infractor sin posibilidad de ser sancionado por ello.”*

Finalmente, se observa que tanto la resolución en la que se imponían las medidas incumplidas originalmente en el procedimiento sancionador PS/00439/2021, como la que sanciona esta infracción en el EXP202212017, son firmes y ejecutivas, cumpliendo así lo dispuesto en el art. 63.3 de la LPACAP: *“No se podrán iniciar nuevos procedimientos de carácter sancionador por hechos o conductas tipificadas como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora, con carácter ejecutivo”*.

V

Sanción imputada

La multa que se imponga deberá ser, en cada caso individual, efectiva, proporcionada y disuasoria, conforme a lo establecido en el artículo 83.1 del RGPD. En consecuencia, se deberá graduar la sanción a imponer de acuerdo con los criterios que establece el artículo 83.2 del RGPD, y con lo dispuesto en el artículo 76 de la LOPDGDD, respecto al apartado k) del citado artículo 83.2 del RGPD.

Se aprecia que no resulta de aplicación ningún atenuante y se han considerado como agravantes los siguientes hechos:

- El carácter continuado de la infracción, a tenor de lo previsto en el artículo 76.2.a) de la LOPDGDD en relación con el artículo 83.2.k). La parte reclamada ha persistido en su conducta ilícita, desatendiendo la orden de acreditar la adopción de las medidas ordenadas, a pesar del tiempo transcurrido desde la resolución del procedimiento PS/00439/2021, de ser requerida expresamente para ello en varias ocasiones y de haberse resuelto contra la entidad el procedimiento sancionador EXP202212017 por el mismo motivo.

A tenor de los hechos expuestos, se considera que corresponde imputar una sanción a la parte reclamada por la vulneración del artículo 58.2 del RGPD tipificada en el artículo 83.6 del RGPD. La sanción que corresponde imponer es de multa administrativa por un importe de 2.000,00 euros.

VI

Adopción de medidas

Esta Agencia acuerda imponer al responsable la adopción de medidas adecuadas para ajustar su actuación a la normativa mencionada en este acto, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 58.2 d) del RGPD, según el cual 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...”*.

Se advierte que no atender la posible orden de adopción de medidas impuestas por este organismo en la resolución sancionadora podrá ser considerado como una infracción administrativa conforme a lo dispuesto en el RGPD, tipificada como infracción en su artículo 83.6, pudiendo motivar tal conducta la apertura de un ulterior procedimiento administrativo sancionador.

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 INMARAN ASESORES S.L., con NIF B85508232, por una infracción del Artículo 58.2 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.6 del RGPD, una multa de 2.000,00 euros (DOS MIL euros).

SEGUNDO: ORDENAR a INMARAN ASESORES S.L., con NIF B85508232, que en virtud del artículo 58.2.d) del RGPD, en el plazo de 10 días hábiles, acredite haber procedido a la adopción de las medidas impuestas en la resolución del procedimiento sancionador con número PS/00439/2021.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a INMARAN ASESORES S.L..

CUARTO: Esta resolución será ejecutiva una vez finalice el plazo para interponer el recurso potestativo de reposición (un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución) sin que el interesado haya hecho uso de esta facultad. Se advierte 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.

938-250923

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