

- Procedimiento nº: PS/00173/2020

Recurso de reposición Nº RR/00511/2020

Examinado el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00173/2020, y en base a los siguientes

HECHO

PRIMERO: Con fecha 1 de septiembre de 2020, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00173/2020, en virtud de la cual se imponía a una sanción de 3.000 € (tres mil euros), por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 5.1.d) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en lo sucesivo RGPD), infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD y calificada de muy grave en el artículo 72.1.a) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDPGDD).

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 22/09/2020, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en la LOPDPGDD, y supletoriamente en la LPACAP, en materia de tramitación de procedimientos sancionadores.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00173/2020, quedó constancia de los siguientes:

PRIMERO: El 19/11/2019 el reclamante presento escrito ante la Agencia Española de Protección de Datos, señalando que la empresa para la que trabajó en su momento y la gestoría que la asesoraba han vulnerado la normativa en materia de protección de datos personales al identificarle indebidamente como autor de una infracción de tráfico.

SEGUNDO: El reclamante ha aportado acreditación de que la relación laboral se extinguió el 22/10/17, antes de la comisión de la infracción el 31/10/2017. Aporta informe de vida laboral, carta de despido y multa de tráfico.

TERCERO: ESTEVEZ Y MAESO, S.L. empresa cuyo objeto social es la asesoría y gestión legal de empresas y profesionales, en escrito de 04/03/2020 señala que ha mantenido una relación contractual con el reclamado e indica que éste “acudió a nuestras oficinas con motivo de una notificación de denuncia que había recibido por el mal estacionamiento de un vehículo del que es titular. Este vehículo está destinado a

un uso profesional y nos informa que en el momento de la infracción era conducido por su empleado el reclamante, por lo que nos solicita además que presentemos la documentación que identifica al denunciante como conductor en el momento de la infracción ante el órgano competente de la Administración Pública.

CUARTO: ESTEVEZ Y MAESO, S.L. ha aportado contrato de Protección de Datos Personales suscrito con el reclamado el 25/05/2018 donde ostenta la condición de encargado del tratamiento.

TERCERO: D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el recurrente) ha presentado en fecha 28/10/2020, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo en básicamente en la improcedencia de la sanción impuesta ya que en virtud del contrato firmado con la asesoría ESTEVEZ Y MAESO, S.L., todas las gestiones le están encomendadas y además tiene la doble condición de responsable y encargado del tratamiento;

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LOPDPGDD.

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por el recurrente, reiterándose básicamente en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho del II a VI ambos inclusive, de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación:

II

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 64 "Acuerdo de iniciación en los procedimientos de naturaleza sancionadora", dispone:

"1. El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor del procedimiento, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. Asimismo, la incoación se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean.

2. El acuerdo de iniciación deberá contener al menos:

- a) Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.
- b) Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.
- c) Identificación del instructor y, en su caso, Secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos.
- d) Órgano competente para la resolución del procedimiento y norma que le atribuya tal competencia, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad, con los efectos previstos en el artículo 85.
- e) Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo de conformidad con el artículo 56.
- f) Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como indicación de que, en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, éste podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.

3. Excepcionalmente, cuando en el momento de dictar el acuerdo de iniciación no existan elementos suficientes para la calificación inicial de los hechos que motivan la incoación del procedimiento, la citada calificación podrá realizarse en una fase posterior mediante la elaboración de un Pliego de cargos, que deberá ser notificado a los interesados”.

En aplicación del anterior precepto y teniendo en cuenta que no se han formulado alegaciones al acuerdo de inicio, procede resolver el procedimiento iniciado.

III

Los hechos denunciados se materializan en la identificación indebida del reclamante como autor de una infracción de tráfico cuando ya no mantenía relación laboral con el reclamado, habiendo utilizado sus datos de manera ilícita.

El artículo 58 del RGPD, Poderes, señala en su punto 2 que:

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

(...)

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

(...)

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;

(...)”

El tratamiento llevado a cabo por el reclamado es constitutivo de una infracción del artículo 5, Principios relativos al tratamiento, del RGPD que establece que:

“1. Los datos personales serán:

(...)

d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»);

(...)”

IV

La documentación obrante en el expediente evidencia el reclamado vulneró el artículo 5 del RGPD, principios relativos al tratamiento, al revelar a un tercero los datos del reclamante para identificarlo como autor de una infracción de tráfico, datos que eran inexactos no respondiendo a la realidad puesto que el día en que la infracción fue cometida ya no mantenía una relación laboral con el reclamado y no era el conductor del vehículo.

Por tanto, los datos personales serán exactos y, si fuera necesario, actualizados. Asimismo, el citado artículo señala que deberán adoptarse todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan.

En este mismo sentido, el considerando 39 señala que “deben tomarse todas las medidas razonables para garantizar que se rectifiquen o supriman los datos personales que sean inexactos”.

La obligación del responsable de corregir los datos que sean inexactos es correlativa al derecho de rectificación de los interesados expresamente reconocido en el artículo 16 del reglamento.

El principio de exactitud de los datos determina a su vez la necesidad de articular procedimientos que permitan al responsable realizar la actualización continua de los datos contenidos en el fichero con la finalidad de respetar el citado principio, de tal manera que sean exactos y se ajusten a la realidad del interesado.

V

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 RGPD, “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”.

La LOPDGDD en su artículo 72 indica: “Infracciones consideradas muy graves:

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.
(...)*

VI

A fin de establecer la multa administrativa que procede imponer han de observarse las previsiones contenidas en los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, 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, 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.*

En relación con la letra k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, en su artículo 76, "Sanciones y medidas correctivas", establece que:

"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 por la infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD de la que se responsabiliza al reclamado, en una valoración inicial, se estiman concurrentes los siguientes factores:

El alcance meramente local del tratamiento llevado a cabo por el reclamado.

Solo se ha visto afectada una persona por la conducta infractora.

El perjuicio operado en el reclamante que sin ser trabajador de la empresa ha sido imputado como causante de una infracción de tráfico debiendo acudir a esta instancia reclamando por los citados hechos.

El reclamado no consta que haya adoptado medidas para evitar que se produzcan incidencias similares; tampoco ha respondido al requerimiento informativo de la Agencia, ni al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador lo que incide en la ausencia de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la misma.

No se tiene constancia de que el reclamado hubiera obrado dolosamente, aunque la actuación revela una grave falta de diligencia.

La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.

El reclamado es una persona física.

III

El recurrente en su escrito de recurso ha manifestado su disconformidad con la sanción impuesta y que las gestiones las tiene encomendadas a la asesoría ESTEVEZ Y MAESO, S.L., con quien tiene firmado un contrato atribuyéndole la doble condición de responsable y encargado del tratamiento; que la sanción es improcedente ya que no es el responsable sino que esta condición la ostenta el encargado del tratamiento.

No obstante, tal alegato debe ser desestimado.

El RGDPD en su artículo 4, *Definiciones*, señala en su apartado 7 y 8:

“7) «responsable del tratamiento» o «responsable»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros;

8) «encargado del tratamiento» o «encargado»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento;

Se deduce que el encargado tan solo se limita a tratar la información personal por cuenta del responsable mientras que este y no el encargado será el que tome las decisiones sobre el tratamiento de datos de carácter personal, con excepción de aquellas que se tomen por cuestiones técnicas y organizativas que podrán ser delegadas.

Pues bien, hay que señalar que en este caso el encargado del tratamiento mediante escrito de 04/03/2020 remitido a esta AEPD manifestaba que *“ESTEVEZ Y MAESO ha mantenido una relación contractual con el reclamado, que precisaba del tratamiento de datos personales responsabilidad de el reclamado, por lo que se ha regulado dicho tratamiento de conformidad a las exigencias del artículo 28 del Reglamento General de Protección de Datos a través de la celebración de un contrato entre las partes...”*

Asimismo señalaba que “Dentro de esta relación de prestación de servicios, el reclamado acudió a nuestras oficinas con motivo de una notificación de denuncia que había recibido por el mal estacionamiento de un vehículo del que es titular. Este vehículo está destinado a un uso profesional y nos informa que en el momento de la infracción era conducido por su empleado el reclamante, por lo que nos solicita además que presentemos la documentación que identifica al denunciante como conductor en el momento de la infracción ante el órgano competente de la Administración Pública.

(...)

El artículo 82.2. del Reglamento General de Protección de Datos establece que “Un encargado únicamente responderá de los daños y perjuicios causados por el tratamiento cuando no haya cumplido con las obligaciones del presente Reglamento dirigidas específicamente a los encargados o haya actuado al margen o en contra de las instrucciones legales del responsable.” No habiendo incumplido ESTEVEZ Y MAESO ninguna de las obligaciones dispuestas en esta normativa dirigidas al encargado del tratamiento, ni habiendo incumplido el contrato de acceso a datos por cuenta de terceros celebrado con el reclamado, ESTEVEZ Y MAESO entiende que no ha cometido ningún hecho que pudiera derivar en una infracción de la normativa de protección de datos, por lo que no se ha aplicado ninguna medida adicional.

En esta línea se perfila el contrato celebrado entre las partes incorporado en el ANEXO I, que establece en su cláusula tercera lo siguiente: “El RESPONSABLE conoce que los datos consignados en las declaraciones necesarias para el cumplimiento del contrato, están facilitados por el, siendo responsable de las posibles implicaciones que se puedan producir como consecuencia de la no exactitud de los mismos”.

El contrato celebrado con el encargado del tratamiento y a que hace referencia el reclamado, de fecha 25/05/2018 señala:

1. Que el reclamado es Responsable del tratamiento de datos personales objeto de este Contrato conforme lo dispuesto en las normativas vigentes en protección de datos personales...
 2. Que el RESPONSABLE ha contratado los servicios de ESTEVEZ Y MAESO, S.L. consistente en ASESORAMIENTO LABORAL, FISCAL Y CONTABLE. La duración de este contrato de protección de datos estará vinculada al tiempo establecido en dicho contrato de servicios.
 3. Que para el cumplimiento de dichos servicios, el ENCARGADO le resulta necesario el acceso y tratamiento de los datos personales responsabilidad del RESPONSABLE.
- (...)

IV

En consecuencia, en el presente recurso de reposición, el recurrente no ha aportado hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.** contra la resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 1 de septiembre de 2020, en el procedimiento sancionador PS/00173/2020.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad D. **A.A.A.**.

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 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 en la cuenta restringida nº ES00 0000 0000 0000 0000, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. o 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 LOPDPGDD, 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 LOPDPGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los interesados podrán interponer 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) 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 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.



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