

- **Procedimiento N°: PS/00231/2021**

### 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 27/01/2021, tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) un escrito presentado por **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante), mediante el que formula reclamación contra ACONCAGUA JUEGOS S.A. con NIF **A73972010** (en adelante, la parte reclamada).

Los motivos en que basan su reclamación son que no se ha atendido su derecho de supresión en el plazo legalmente establecido y que no tiene nombrado a un Delegado de Protección de Datos (en adelante, DPD) al que dirigir las reclamaciones.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, el 02/03/2021 la Subdirección General de Inspección de Datos comprobó que en la lista de Delegados de Protección de Datos de la AEPD no consta registrado el de la reclamada, a pesar de que en la Política de Privacidad de su página web ([www.aconcaguapoker.es](http://www.aconcaguapoker.es)) se hace referencia al Delegado de Protección de Datos.

Con carácter previo a la admisión a trámite de esta reclamación, la Agencia dio traslado de ella a la reclamada en fecha 15/03/2021, 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 produjo un primer intento de notificación a través del Servicio de Notificaciones Electrónicas, siendo rechazada en fecha 26/03/2021 una vez transcurrido el plazo de diez días establecido. Posteriormente, se procedió a reenviar el traslado con fecha 26/03/2021 a la reclamada, pero fue "Devuelto a origen por sobrante (No retirado en oficina)" el 21/04/2021, según consta en el Aviso de Correos.

TERCERO: Con fecha 28/07/2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, por la presunta infracción del artículo 37 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 (en adelante, RGPD), tipificada en el artículo 83.4 del RGPD.

CUARTO: En cumplimiento de la previsión del artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) el acuerdo de apertura del procedimiento se notificó a la reclamada por medios electrónicos.

El certificado emitido por el servicio de Soporte del Servicio de Notificación Electrónica y dirección Electrónica Habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (en

adelante, FNMT), que obra en el expediente, acredita que la AEPD puso la notificación a disposición del destinatario en fecha 29/07/2021 y que en fecha 09/08/2021 se produjo el rechazo automático de la notificación.

El artículo 43.2, segundo inciso, de la LPACAP establece que *“Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido”*.

A su vez, el artículo 41.5 de la LPACAP precisa que *“Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento”*.

QUINTO: La reclamada no formuló alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento.

El artículo 64.2.f) de la LPACAP -disposición de la que se informó la 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 reclamada no ha formulado alegaciones al acuerdo de inicio del expediente y en atención a lo establecido en el artículo 64.2.f LPACAP, el citado acuerdo de inicio es considerado en el presente caso propuesta de resolución.

SEXTO: El acuerdo de inicio del procedimiento acordó en el punto tercero de la parte dispositiva *“INCORPORAR al expediente sancionador, a efectos de prueba, las reclamaciones presentadas por los reclamantes y la información y documentación obtenida por la Subdirección General de Inspección de Datos en la fase de información previa al acuerdo de admisión a trámite de la reclamación”*.

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

PRIMERO: Se presenta reclamación contra el reclamado por la falta de atención del derecho a la supresión de sus datos personales ejercido por el reclamante y por no tener nombrado un Delegado de Protección de Datos.

En relación con la primera cuestión, el reclamante no presenta junto a la reclamación una copia del correo electrónico a través del cual dice haber ejercido el mencionado derecho. Por consiguiente, al no haber acreditado la existencia de dicho escrito, la falta de actuación por la parte reclamada no puede entenderse como una vulneración de la normativa de protección de datos personales.

Por su parte, consultada la lista de DPD comunicados a la AEPD no se encuentra comunicado.

SEGUNDO: La Agencia Española de Protección de Datos ha notificado a la reclamada el acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, pero ésta no ha presentado alegaciones ni pruebas que contradigan los hechos denunciados.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los arts. 47 y 48.1 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

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

El artículo 37 del RGPD, establece lo siguiente:

*1. El responsable y el encargado del tratamiento designarán un delegado de protección de datos siempre que:*

*b) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en operaciones de tratamiento que, en razón de su naturaleza, alcance y/o fines, requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala, o*

En este sentido, la LOPDGDD determina en su artículo 34.1 y 3: *“Designación de un delegado de protección de datos”*

*1. “Los responsables y encargados del tratamiento deberán designar un delegado de protección de datos en los supuestos previstos en el artículo 37.1 del Reglamento (UE) 2016/679 y, en todo caso, cuando se trate de las siguientes entidades:*

*n) Los operadores que desarrollen la actividad de juego a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, conforme a la normativa de regulación del juego.*

*3. Los responsables y encargados del tratamiento comunicarán en el plazo de diez días a la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, a las autoridades autonómicas de protección de datos, las designaciones, nombramientos y ceses de*

*los delegados de protección de datos tanto en los supuestos en que se encuentren obligadas a su designación como en el caso en que sea voluntaria”.*

### III

En este supuesto, la reclamada no ha presentado alegaciones ni pruebas que contradigan los hechos denunciados en el plazo para ello.

Esta Agencia ha constatado que la conducta de la reclamada no es acorde a la normativa de protección de datos, ya que la falta de designación de DPD, al dedicarse a los juegos online, como bien indica en su página web ([www.aconcaguapoker.es](http://www.aconcaguapoker.es)), da lugar a la vulneración del artículo 37.1 b) del RGPD en relación con el artículo 34.1 n) de la LOPDGDD.

### IV

El artículo 83.7 del RGPD establece que: *“Sin perjuicio de los poderes correctivos de las autoridades de control en virtud del artículo 58, apartado 2, cada Estado miembro podrá establecer normas sobre si se puede, y en qué medida, imponer multas administrativas a autoridades y organismos públicos establecidos en dicho Estado miembro”.*

El artículo 58.2 del RGPD dispone lo siguiente: *“Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:*

- a) (...)
- b) *dirigir a todo responsable o encargado del tratamiento un apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento;*
- c) (...)
- d) *ordenar al responsable o encargado de 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;*
- (...)
- 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”.*

### V

La infracción se contempla como tal en el artículo 83.4 del RGPD que señala: *“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 los meros efectos de prescripción, el artículo 73 de la LOPDGDD califica de grave *“El incumplimiento de la obligación de designar un delegado de protección de datos cuando sea exigible su nombramiento de acuerdo con el artículo 37 del Reglamento (UE) 2016/679 y el artículo 34 de esta ley orgánica”*. El plazo de prescripción de las infracciones graves previsto en la LOPDGDD es de dos años.

En el presente caso, atendiendo a los hechos expuestos, se considera que la sanción que correspondería imponer es de multa administrativa. Para su determinación 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 indicados, a efectos de fijar el importe de la sanción a imponer en el presente caso, procede graduarla de acuerdo con los siguientes criterios agravantes que establece el artículo 83.2 del RGPD:

- La naturaleza, gravedad y duración de la infracción. La reclamada continúa sin comunicar a la AEPD la designación de DPD.

- La intencionalidad o negligencia en la infracción. En el presente caso no podemos afirmar que la reclamada haya obrado dolosamente, aunque su conducta pone de manifiesto una grave falta de diligencia.
- La forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción. La forma en que la AEPD ha tenido conocimiento ha sido por la interposición de la denuncia por parte de la reclamante.
- El número de interesados afectados, que la reclamada realiza un tratamiento de datos personales a gran escala por el número de personas que pueden acceder a sus productos.

El balance de las circunstancias contempladas, con respecto a la infracción cometida al vulnerar lo establecido en el artículo 37.1 b) del RGPD en relación con el artículo 34 de la LOPDGDD, permite fijar una sanción de 10.000 euros (diez mil euros).

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 58.2.d) del RGPD, en la resolución se requiere a la reclamada que designe a un Delegado de Protección de Datos, así como la aportación de medios de prueba acreditativos del cumplimiento de lo requerido.

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 ACONCAGUA JUEGOS S.A., con NIF **A73972010**, por una infracción del artículo 37 del RGPD, tipificada en el artículo 83.4 del RGPD, una multa de 10.000 € (diez mil euros).

**SEGUNDO:** REQUERIR a ACONCAGUA JUEGOS S.A., con NIF **A73972010**, al amparo de lo dispuesto en el artículo 58.2 d) del RGPD, para que, en el plazo de un mes desde la notificación de esta Resolución, informe a esta Agencia sobre el nombramiento del Delegado de Protección de Datos.

**TERCERO:** NOTIFICAR la presente resolución a ACONCAGUA JUEGOS S.A..

**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 **ES00 0000 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXABANK, S.A.. En caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

938-131120

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