

- **Procedimiento N°: PS/00209/2021**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Dña. **A.A.A.** (en adelante, la reclamante) con fecha 7 de febrero de 2021 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra el CLUB GIMNASIA RÍTMICA SAN ANTONIO con NIF G57922429 (en adelante, el reclamado).

La reclamante, madre de dos niñas, de 10 y 12 años, que hacen gimnasia rítmica en el club contra el que se dirige la reclamación manifiesta que el 5 de febrero de 2021 solicitó al club que retiraran de sus redes sociales todas las fotos y vídeos en los que aparecieran sus hijas. Añade que no tiene constancia de haber dado su autorización, que solo la dio a la Federación, y en relación con las competiciones en que participaran las niñas. Y que, en todo caso, desde ese momento negaba expresamente su autorización a tomar imágenes de las niñas y a publicarlas en internet.

Asimismo, señala que en la madrugada del pasado 6 de febrero el club publicó un nuevo vídeo en el cual aparecen sus hijas, habiendo solicitado a Instagram la retirada de sus imágenes.

Y, entre otra, aporta la siguiente documentación:

- Denuncia de fecha 7 de febrero de 2021, ante las dependencias de la Guardia Civil del Puesto P. Sant Antoni de Portmany (Illes Balears).
- Foto de la denuncia ante la red social Instagram.
- Anexo 1 de la licencia federativa del 2021, dónde consta las autorizaciones dadas por la reclamante.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.4 de la LOPGDD, que ha previsto un mecanismo previo a la admisión a trámite de las reclamaciones que se formulen ante la AEPD, consistentes en trasladarlas a los Delegados de Protección de Datos designados por los responsables o encargados del tratamiento, a los efectos previstos en el artículo 37 de la citada norma, o a éstos cuando no los hubiere designado, se dio traslado de la reclamación a la entidad reclamada en el marco del expediente E/01193/2021, para que procediese a su análisis y diera respuesta a la parte reclamante y a esta Agencia en el plazo de un mes.

TERCERO: Con fechas 9 y 22 de febrero 2021 se solicitó al reclamado a través del servicio de notificaciones electrónicas y de correo postal, que aportara a esta Agencia la siguiente información:

1. La decisión adoptada a propósito de esta reclamación.
2. En el supuesto de ejercicio de los derechos regulados en los artículos 15 a

- 22 del RGPD, acreditación de la respuesta facilitada al reclamante.
3. Informe sobre las causas que han motivado la incidencia que ha originado la reclamación.
 4. Informe sobre las medidas adoptadas para evitar que se produzcan incidencias similares, fechas de implantación y controles efectuados para comprobar su eficacia.
 5. Cualquier otra que considere relevante.

Consta que la primera de ellas fue devuelta el 20 de febrero de 2021 por haber expirado el plazo de entrega y la segunda fue entregada al reclamado por el servicio postal de correos el 3 de marzo del 2021.

Transcurrido el plazo concedido al reclamado sin que hubiera respondido a la solicitud de información, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.2 de la LOPDGDD, se firma con fecha 4 de mayo de 2021 el acuerdo de admisión a trámite de la presente reclamación.

CUARTO: Con fecha 18 de junio de 2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador contra el CLUB GIMNASIA RÍTMICA SAN ANTONIO con NIF G57922429 en virtud de los poderes establecidos en el art. 58.2 del RGPD y en los art 47, 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 (LOPDGDD), por la infracción del artículo 6 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 b) del RGPD y considerada muy grave en el 72.1.a), a efectos de prescripción, fijando una sanción inicial de 5.000 euros (cinco mil euros).

QUINTO: El Acuerdo de Inicio de Procedimiento Sancionador, se notificó al reclamado electrónicamente siendo la fecha de puesta a disposición el 18 de junio de 2021 y la fecha de rechazo automático el día 29 del mismo mes y año, tal como lo acredita el certificado expedido por la FNMT que obra en el expediente.

SEXTO: Notificado formalmente el acuerdo de inicio, la reclamada al tiempo de la presente resolución no ha presentado escrito de alegaciones, por lo que es de aplicación lo señalado en el artículo 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que en su apartado f) establece 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, por lo que se procede a dictar 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 que el reclamado tiene una página de Instagram llamada "RITMICASANANTONIO" en la que se publican imágenes de menores realizando ejercicios.

SEGUNDO: Que la reclamante ha manifestado al reclamado que no quiere que publiquen imágenes de sus hijas en las redes sociales, que no les ha dado su autorización para fotografiar y grabar a sus hijas.

TERCERO: El 18 de junio de 2021, se inició este procedimiento sancionador por la infracción del artículo 6 del RGPD (licitud del tratamiento), siendo notificado el día 29 del mismo mes y año. No habiendo efectuado alegaciones, el reclamado, al acuerdo de inicio.

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 artículos 47 y 48 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

II

Se imputa al reclamado la comisión de una infracción por vulneración del Artículo 6 del RGPD, "*Licitud del tratamiento*", que señala en su apartado 1 los supuestos en los que el tratamiento de datos de terceros es considerado lícito:

"1. El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

(...)"

III

Los apartados b), d) e i) del artículo 58.2 del RGPD disponen lo siguiente:

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

(...)

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

(...)

"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;"

“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 infracción se tipifica en el Artículo 83.5 del RGPD, que considera como tal:

“5. 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.”

La Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) en su artículo 72, bajo la rúbrica “Infracciones consideradas muy graves” dispone:

“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (U.E.) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquél y, en particular, las siguientes:

(...)

a) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE)2016/679.”

IV

La documentación que obra en el expediente ofrece evidencias de que el reclamado, tiene una página de Instagram llamada “RITMICASANANTONIO” en la que se publican imágenes de las menores realizando ejercicios. Que la reclamante ha manifestado varias veces al reclamado, la última de ellas el 5 de febrero de 2021, que no quiere que se publiquen imágenes de sus hijas en las redes sociales y que no tienen la autorización para fotografiar y grabar a sus hijas.

Pues bien, el reclamado ha vulnerado el artículo 6.1 del RGPD, toda vez que publicó imágenes en Instagram de las hijas de la reclamante, sin que tuviese ninguna legitimación para ello. No acredita la legitimación para el tratamiento de los datos de las hijas menores, de 10 y 12 años de edad, de la reclamante.

Es de destacar, que requerida información sobre estos hechos al reclamado, el 9 y el 22 de febrero de 2021, aunque consta que fue entregada la segunda de las notificaciones por el servicio postal de correos el 3 de marzo de 2021, no ha contestado a esta Agencia.

Asimismo, consta que el Acuerdo de Inicio del presente procedimiento, fue notificado el 29 de junio de 2021. Sin embargo, el reclamado no ha efectuado alegaciones al mismo.

V

De conformidad con las evidencias de las que se dispone los hechos expuestos constituyen, por parte del reclamado, una infracción a lo dispuesto en el artículo 6.1 a) del RGPD.

Asimismo, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios que establece el artículo 83.2 del RGPD:

Como agravantes los siguientes:

- En el presente caso estamos ante acción negligente grave (artículo 83.2 b).
- Se encuentran afectados datos personales – la imagen, que las hace identificables – de dos menores de edad, a los cuales la normativa de protección de datos protege de manera especial (art.83.2g).

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 58.2.d) del RGPD, se ordena al reclamado, como responsable del tratamiento, para que en el plazo de un mes adopte las medidas necesarias para que se retire la imagen de las menores, de conformidad con lo establecido en el artículo 6.1 a), 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 CLUB GIMNASIA RÍTMICA SAN ANTONIO, con NIF G57922429, por una infracción del Artículo 6 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 5.000 € (cinco mil euros).

SEGUNDO: ORDENAR a CLUB GIMNASIA RÍTMICA SAN ANTONIO, con NIF G57922429 para que en el plazo, de un mes de acuerdo con lo establecido en el artículo 58.2.d) del RGPD, adopte de las medidas necesarias para que se retire la imagen de las dos menores, de conformidad con lo establecido en el artículo 6.1 a), así como la aportación de medios de prueba acreditativos del cumplimiento de lo requerido.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a CLUB GIMNASIA RÍTMICA SAN ANTONIO, con NIF G57922429.

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.

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