

- Expediente N.º: EXP202104745

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 12/11/2021 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra Dña. **B.B.B.** con NIF *****NIF.1** (en adelante la reclamada). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes: que alguien ha publicado en el foro *****URL.1** un anuncio con el que *"ha ido difamando mi imagen (...). Además ha puesto la dirección exacta de donde estoy residiendo de vacaciones en *****LOCALIDAD.1**".*

Aporta una impresión de pantalla del anuncio en cuestión, con título *****TÍTULO.1**, en el que se dice *"(...), anuncio de mujer y (...). (...) Está en *****DIRECCIÓN.1** (...)"*. El anuncio se acompaña de una foto de la (...).

SEGUNDO: Con fecha 19/11/2021, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

TERCERO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de las funciones asignadas a las autoridades de control en el artículo 57.1 y de los poderes otorgados en el artículo 58.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la LOPDGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Durante las presentes actuaciones se han investigado a:

*Investigado 1: **B.B.B.***

*Investigado 2: **C.C.C.***

*Investigado 3: **D.D.D.***

Requerido a la mercantil MUBA ONLINE, S.L. (en adelante, MUBA), propietaria del sitio web donde se publicó la imagen y otros datos personales de la reclamante, por la dirección IP desde donde se realizó la publicación, con fecha de 25/11/2021 se recibe en esta Agencia, escrito de contestación informando de la IP solicitada y otros datos. En este escrito informan de otros anuncios similares publicados en su plataforma con el mismo identificador de usuario con el que se publicó el anuncio indicado en la reclamación. En los anuncios publicados por este usuario entre los días 5 y 8 de noviembre de 2021, también figura publicado un número de teléfono de contacto.

Se determina mediante consulta en el sitio web de “RIPE Network Coordination Centre”, entidad encargada de la coordinación de rangos IP para la zona de Europa, que la asignación de las operadoras de las IP proporcionadas por MUBA son ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (en adelante, ORANGE) para la IP del anuncio reclamado, y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA) para las IP frecuentes utilizadas por el mismo usuario.

Solicitada a ORANGE, entidad que opera la de la dirección IP desde la que se publicó el anuncio reclamado, la titularidad de esta IP en el momento de publicarse el anuncio, con fecha de 17/12/2021 se recibe en esta Agencia, escrito de contestación informando de los datos que constan como *Investigado 1* del apartado Entidades Investigadas.

Solicitada TELEFÓNICA la titularidad de la otra dirección IP que consta como frecuente en la publicación de los demás anuncios de este usuario, con fecha de 16/12/2021 se recibe en esta Agencia escrito remitido por esta entidad informando de que esta dirección IP estaba asignada al *Investigado 2* que consta en el apartado Entidades Investigadas.

Solicitado a la entidad DIGI SPAIN TELECOM, S.L.U., información del titular del número de teléfono que aparece en los anuncios publicados por el mismo usuario los días 5 y 8 de noviembre de 2021, con fecha de 25/01/2022 se recibe en esta Agencia escrito remitido por esta entidad informando que el titular de este número de teléfono en el momento de publicarse estos anuncios es el *Investigado 3*.

CUARTO: Con fecha 12/09/2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, por la presunta infracción por la presunta infracción del 6.1 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del citado RGPD.

QUINTO: Notificado el acuerdo de inicio, el reclamado 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.

SEXTO: De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El 12/11/2012 tiene entrada en la AEPD escrito de la afectada en el que manifiesta que han publicado en el foro *****URL.1** un anuncio con el que se *“ha ido*

*difamando mi imagen (...). Además han puesto la dirección exacta de donde estoy residiendo de **vacaciones en ***LOCALIDAD.1**".*

SEGUNDO: La reclamante ha aportado impresión de pantalla de un anuncio con el título "*****TÍTULO.1**", con el comentario "*(...), anuncio de mujer (...). (...) Está en ***DIRECCIÓN.1 (...)*". El anuncio va acompañado de una fotografía (...).

TERCERO: El 25/11/2021 MUBA, propietaria del sitio web donde se publicaron los datos de carácter personal de la reclamante, ha informado de anuncios similares publicados en su plataforma con el mismo identificador de usuario con el que se publicó el anuncio indicado en la reclamación. En los anuncios publicados por este usuario entre los días 5 y 08/11/2021, también figura publicado un número de teléfono de contacto.

CUARTO: Consultado el sitio web de "*RIPE Network Coordination Centre*", entidad encargada de la coordinación de rangos IP para la zona de Europa, la asignación a las operadoras de las IP proporcionadas por MUBA corresponde a ORANGE para la IP del anuncio reclamado.

QUINTO: ORANGE, entidad que tiene asignada la dirección IP desde la que se publicó el anuncio reclamado, en escrito de 17/12/2021 ha informado que la titularidad de la misma en el momento de publicarse el anuncio, corresponden a la reclamada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

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 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

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

La imagen física de una persona, a tenor del artículo 4.1 del RGPD, es un dato personal y su protección, por tanto, es objeto de dicho Reglamento. En el artículo 4.2 del RGPD se define el concepto de “tratamiento” de datos personales.

Es, por tanto, pertinente analizar si el tratamiento de datos personales (imagen de las personas físicas) llevado a cabo a través de la difusión del video objeto del presente procedimiento es acorde con lo establecido en el RGPD.

El artículo 6.1 del RGPD, establece los supuestos que permiten considerar lícito el tratamiento de datos personales:

«1. El tratamiento sólo será lícito si 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;*
- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;*
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física.*
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;*
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.*

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.»

Asimismo el Considerando 40 del mencionado RGPD, cuando dispone que *«Para que el tratamiento sea lícito, los datos personales deben ser tratados con el consentimiento del interesado o sobre alguna otra base legítima establecida conforme a Derecho, ya sea en el presente Reglamento o en virtud de otro Derecho de la Unión o de los Estados miembros a que se refiera el presente Reglamento, incluida la necesidad de cumplir la obligación legal aplicable al responsable del tratamiento o a la necesidad de ejecutar un contrato con el que sea parte el interesado o con objeto de tomar medidas a instancia del interesado con anterioridad a la conclusión de un contrato.»*

Por otra parte, el artículo 4 del RGPD, Definiciones, en sus apartados 1, 2 y 11, señala que:

“1) «datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;

“2) «tratamiento»: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización,

comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;

“11) «consentimiento del interesado»: toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

En relación con los hechos reclamados, se considera que existen evidencias de que el tratamiento de datos de la reclamante, al difundirse a través del foro [***URL.1](#) anuncio con el que se pretende desprestigiar y denigrar su imagen e incluyendo dirección y fotografía de la misma, se ha efectuado sin causa legitimadora lo que podría suponer la vulneración del artículo 6.1 del RGPD.

IV

La infracción que se le atribuye a la reclamada se encuentra tipificada en el artículo 83.5 a) del RGPD, que 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 Reglamento, *“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 71, *Infracciones*, señala 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”.*

Y en su artículo 72, considera a efectos de prescripción, que son: *“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:

(...)

b) 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.

(...)

V

El tratamiento de datos requiere la existencia de una base legal que lo legitime, como el consentimiento del interesado para el tratamiento de los datos personales para uno o varios fines específicos.

De conformidad con el artículo 6.1 del RGPD, además del consentimiento, existen otras posibles bases que legitiman el tratamiento de datos sin necesidad de

contar con la autorización de su titular. en particular, cuando sea necesario para la ejecución de un contrato en el que el afectado es parte o para la aplicación, a petición de este, de medidas precontractuales, o cuando sea necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del afectado que requieran la protección de tales datos. El tratamiento también se considera lícito cuando sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, para proteger intereses vitales del afectado o de otra persona física o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento.

En el presente caso, se imputa al reclamado la vulneración del artículo 6.1 del RGPD al evidenciarse la ilicitud del tratamiento llevado a cabo, sin que conste acreditado ninguna de las bases de legitimación previstas en el citado artículo para el tratamiento de los datos de la reclamante.

Por tanto se considera que el tratamiento llevado a cabo vulnera el principio de licitud consagrado en el artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 a) del RGPD.

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) y artículo 6.1 del RGPD de la que se responsabiliza al reclamado, se estiman concurrentes los siguientes factores:

Son circunstancias agravantes:

- La naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta el alcance o propósito de la operación de tratamiento llevado a cabo así como los daños y perjuicios infringidos (artículo 83.2.a) RGPD).
- La intencionalidad o negligencia en la infracción (artículo 83.2.b) RGPD).
- La categoría de los datos de carácter personal afectados, al incluirse datos sobre orientación sexual (artículo 83.2.g) RGPD).

Son circunstancias atenuantes:

- La ausencia de vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales (artículo 76.2.b) de la LOPDGDD en relación con el artículo 83.2.k).
- Se ha comprobado que el contenido objeto de la reclamación había sido eliminado (artículo 83.2.c) RGPD).

Con arreglo a los anteriores factores se estima adecuado imponer al reclamado por vulneración del artículo 6.1 del RGPD una sanción de 10.000 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 Dña. **B.B.B.**, con NIF *****NIF.1**, por una infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una sanción de 10.000 € (diez mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a Dña. **B.B.B.**.

TERCERO: 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