

- Procedimiento Nº: PS/00409/2020

### 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 de 26 de septiembre de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acuerda iniciar las presentes actuaciones de investigación en relación a las noticias aparecidas en medios de comunicación relativas a la agresión sufrida por una menor de 14 años en el \*\*\*INSTITUTO.1 por algunos de sus compañeros, que procedieron a grabar las imágenes de la agresión y a difundirlas a través de una red social.

**SEGUNDO:** 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 los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 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 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD).

Con fecha 27 de septiembre de 2019, el \*\*\*INSTITUTO.1 remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que los alumnos que han confesado haber subido imágenes a Instagram son:  
**A.A.A.**, nacida el 25/07/2005.  
**B.B.B.**, nacida el 02/05/2006  
**C.C.C.**, nacido el 19/11/2005
1. Que según les comunicó la Policía Judicial el vídeo publicado en Instagram por **A.A.A.** se hizo con el perfil \*\*\***USUARIO.1**
2. Que desconocen los perfiles de Instagram de los otros vídeos que al parecer han publicado los otros alumnos.

Con fecha 1 de octubre de 2019, se comprueba que, tras una búsqueda de la agresión en Google, en los primeros 50 resultados de búsqueda aparecen vídeos y noticias en los dominios siguientes:

[www.elperiodico.com](http://www.elperiodico.com)

[www.telemadrid.es](http://www.telemadrid.es)

[www.elmundo.es](http://www.elmundo.es)

[www.antena3.com](http://www.antena3.com)

[www.periodistadigital.com](http://www.periodistadigital.com)

[www.telecinco.es](http://www.telecinco.es)

[www.elconfidencial.com](http://www.elconfidencial.com)



[www.20minutos.es](http://www.20minutos.es)  
[www.abc.es](http://www.abc.es)  
[www.lavanguardia.com](http://www.lavanguardia.com)  
[www.miracorredor.tv](http://www.miracorredor.tv)  
[www.cope.es](http://www.cope.es)  
[www.heraldo.es](http://www.heraldo.es)  
[www.madridesnoticia.es](http://www.madridesnoticia.es)  
cadenaser.com  
[www.europapress.es](http://www.europapress.es)  
[www.publico.es](http://www.publico.es)  
okdiario.com  
[www.elperiodicodearagon.com](http://www.elperiodicodearagon.com)  
[www.que.es](http://www.que.es)  
elpais.com  
[www.elespanol.com](http://www.elespanol.com)  
[www.larazon.es](http://www.larazon.es)  
[www.ultimahora.es](http://www.ultimahora.es)  
[www.elplural.com](http://www.elplural.com)  
actualidad.rt.com  
[www.madridiario.es](http://www.madridiario.es)  
[www.laverdad.es](http://www.laverdad.es)  
elmiradordemadrid.es  
[www.educatolerancia.com](http://www.educatolerancia.com)  
elcorreoweb.es  
madridpress.com  
[www.lainformación.com](http://www.lainformación.com)  
[www.ondacero.es](http://www.ondacero.es)  
[www.elprogreso.es](http://www.elprogreso.es)  
[www.huffingtonpost.es](http://www.huffingtonpost.es)  
[www.burbuja.info](http://www.burbuja.info)  
[www.vozpopuli.com](http://www.vozpopuli.com)  
[www.eldistrito.es](http://www.eldistrito.es)  
[www.lavozdeasturias.es](http://www.lavozdeasturias.es)  
[www.diariodenavarra.es](http://www.diariodenavarra.es)

[www.extremadura7dias.com](http://www.extremadura7dias.com)

[www.eldia.es](http://www.eldia.es)

[www.madridactual.es](http://www.madridactual.es)

[www.estrelladigital.es](http://www.estrelladigital.es)

[www.laopinioncoruna.es](http://www.laopinioncoruna.es)

[www.meneame.net](http://www.meneame.net)

Con fecha 1 de octubre de 2019, se comprueba la existencia del perfil **\*\*\*USUARIO.1** en Instagram donde consta el nombre de **A.A.A.** y el indicativo de “Esta cuenta es privada”.

Con fecha 7 de octubre de 2019, se comprueba que al realizar una búsqueda del perfil **\*\*\*USUARIO.1** en Instagram, se obtiene el mensaje “No se encontraron resultados”.

Con fecha 8 de octubre de 2019, la Jefatura Superior de Policía de Madrid (Dirección General de la Policía) traslada a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que según la información remitida al Grupo de Menores de Madrid por los agentes tutores de la Policía Municipal de Madrid en Atestado 374/2019:
  - a. La autora y difusora principal del vídeo es **D.D.D.**, con fecha de nacimiento 05/03/2005. Difundiendo la grabación posteriormente a Instagram, red social por la que hay certeza que circuló.
  - b. Que puede afirmarse con certeza que el vídeo circuló por la red social Instagram como ha podido constatarse desde la cuenta de la testigo **A.A.A. @\*\*\*USUARIO.1**

Con fecha 24 de octubre de 2019, la Jefatura Superior de Policía de Madrid (Dirección General de la Policía) remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que habiendo realizado una búsqueda a nivel usuario en motores como Google y Bing, así como hashtags con combinaciones de palabras como “paliza”, “instituto”, “(...)”, “\*\*\*LOCALIDAD.1”, únicamente se ha encontrado noticias en medios de comunicación sobre el referido hecho.
2. Que consultando el perfil de la usuaria **@\*\*\*USUARIO.1** que lo subió a Instagram, dicho perfil ya no puede hallarse en la referida red social habiendo desaparecido.

Con fecha 25 de febrero de 2020, el **\*\*\*INSTITUTO.1** remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que de los cuatro menores referidos, **A.A.A.**, **B.B.B.**, **C.C.C.** y **D.D.D.**, esta última, **D.D.D.** no está matriculada en ese centro.

Con fecha 1 de julio de 2020, la Fiscalía General del Estado remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que se ha procedido a incoar expediente gubernativo con referencia **\*\*\*REF.1**.
2. Que de la solicitud de información se ha dado traslado a la Fiscalía Provincial de Madrid.

Con fecha 24 de julio de 2020, la Fiscalía General del Estado remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que se ha dictado sentencia condenatoria contra las menores implicadas, la cual es firme.

Con fecha 19 de octubre de 2020, la Comisaría de Distrito de **\*\*\*LOCALIDAD.1** (Dirección General de la Policía) remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Se aportan datos de DNI y direcciones postales de los progenitores de **D.D.D.**; Don **F.F.F.** y Doña **G.G.G.**. Que respecto a **D.D.D.** no se obtienen datos de la misma, pudiendo no haber sido expedido nunca el DNI.

TERCERO: Tras las actuaciones de investigación realizadas, se constata que **A.A.A.** difundió el vídeo de la agresión de una menor en el **\*\*\*INSTITUTO.1** por la red social Instagram desde su cuenta **@\*\*\*USUARIO.1**.

CUARTO: A la vista de los hechos denunciados, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, con fecha 14/12/20, acordó iniciar procedimiento sancionador contra **A.A.A.**, por la presunta infracción del artículo 6 del RGPD tipificada en el artículo 83.5.a), por tratamiento ilícito de datos personales de un tercero, imponiéndola una sanción inicial de "APERCIBIMIENTO".

QUINTO: Notificado el acuerdo de inicio a **A.A.A.**, que consta como recibido en fecha 21 de diciembre de 2020.

SEXTO: 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.

## HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 26 de septiembre de 2019, aparecen en los medios de comunicación imágenes relativas a la agresión sufrida por una menor de 14 años en el **\*\*\*INSTITUTO.1**, por algunos de sus compañeros, que procedieron a grabar las imágenes de la agresión y a difundirlas a través de una red social Instagram.

SEGUNDO: El \*\*\*INSTITUTO.1, identificó a los alumnos que subieron las imágenes a Instagram, los cuales confesaron los hechos.

TERCERO: El vídeo con las imágenes de la agresión fue publicado en la cuenta de Instagram \*\*\*USUARIO.1, cuya titular era **A.A.A.**.

CUARTO: La Jefatura Superior de Policía de Madrid traslada a esta Agencia que, según la información remitida por la Policía Municipal de Madrid, la autora y difusora principal del vídeo fue **D.D.D.**,

QUINTO: La Fiscalía General del Estado informó a esta Agencia sobre el hecho de que se había dictado sentencia condenatoria contra las menores implicadas, la cual es firme.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), reconoce 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), la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y resolver este procedimiento.

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

El hecho que es objeto de este procedimiento es la difusión realizada a través de la cuenta de Instagram cuya titular era **A.A.A.** de la grabación de las imágenes de una menor que estaba siendo agredida por un grupo de menores; lo que constituye una infracción a la normativa de protección de datos.

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.

El artículo 4.2 del RGPD, define «tratamiento» como: *“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.”*

La grabación y difusión de imágenes, que identifican o hacen identificable a una persona, en las redes sociales supone un tratamiento de datos personales y, por

tanto, la persona que lo hace tiene que ampararse en alguna de las causas legitimadoras señaladas en el artículo 6 del RGPD.

Para que se pueda llevar a cabo lícitamente ese tratamiento tiene que cumplirse lo establecido en el artículo 6.1 del RGPD, que indica:

*<<1. El tratamiento solo 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;*
- 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.>>.*

El artículo 7 de la LOPDGDD establece lo siguiente:

*“1. El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años.*

*Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento.*

*2. El tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.”*

Por un lado, desconocemos la edad de la menor cuya imagen fue objeto de grabación y difusión mientras era agredida, por lo que se desconoce si ella podría haber dado el consentimiento para ese tratamiento, o lo tendrían que haber dado los titulares de la patria potestad.

No obstante, se tramita este procedimiento sancionador por la grabación y difusión en la cuenta de Instagram de **A.A.A.**, que, cuando se produjeron los hechos, había cumplido los 14 años.

Como se ha indicado, para el tratamiento de los datos personales es necesario que haya una causa que lo legitime, como se ha señalado, y que debe estar recogida en el artículo 6 del RGPD arriba reseñado.

En este sentido se recoge en los Considerandos 40 y siguientes del RGPD, que indican lo siguiente:

*“(40) 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 la necesidad de ejecutar un contrato en el que sea parte el interesado o con objeto de tomar medidas a instancia del interesado con anterioridad a la conclusión de un contrato.*

*“(42) Cuando el tratamiento se lleva a cabo con el consentimiento del interesado, el responsable del tratamiento debe ser capaz de demostrar que aquel ha dado su consentimiento a la operación de tratamiento...”*

En estos supuestos, como en el caso objeto de reclamación, la única causa legitimadora suele ser el consentimiento, en general. Es la propia interesada, en este caso la persona agredida, la que está legitimada para proteger sus datos personales y su imagen. Y es la persona que graba y sube las imágenes a una red social la que debe demostrar que cuenta con ese consentimiento.

La sentencia de 16 abril de 2007 (STC 72/2007) del Tribunal Constitucional, referente a la difusión de imágenes, indica lo siguiente:

*“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con quejas sobre vulneraciones del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) en las SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 99/1994, de 11 de abril, 117/1994, de 17 de abril, 81/2001, de 26 de marzo, 139/2001, de 18 de junio, 156/2001, de 2 de julio, 83/2002, de 22 de abril, 14/2003, de 28 de enero, y 300/2006, de 23 de octubre.*

*En lo que aquí interesa destacar, de dicha doctrina resulta que, en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado (STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2).*

*Ahora bien, lo que no puede deducirse del art. 18.1 CE es que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o se difundan. El derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales (SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5; 81/2001, de*



26 de marzo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 6; y 14/2003, de 28 de enero, FJ 4), señaladamente las libertades de expresión o información [art. 20.1, a) y d), CE].

*La determinación de estos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho a la propia imagen, y por esta razón hemos considerado que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. De ahí que hayamos sostenido que “la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia —y previa— conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél” (STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5).*

*Resulta, por tanto, que el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6)”.*

Igualmente, la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 9 de mayo de 2019, recurso 491/2017, incide sobre la colisión de derechos fundamentales y su necesaria ponderación, señalando en su Fundamento de Derecho CUARTO lo siguiente:

*<<Como hemos declarado en casos similares al presente ( sts de 15 de mayo de 2017 (R. 30/16 ) ; st. de 19 de junio de 2017, (R.1842/15) y st. de 18 de julio de 2017, (R. 114/16), para el correcto enfoque de las cuestiones que se plantean en el presente recurso, conviene subrayar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 39/2016, de 3 de marzo , recordando lo ya razonado en la sentencia 292/2000 , declara que: “[...] el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución [...]”. Partiendo de lo anterior, y a la vista del planteamiento de las partes, la cuestión suscitada en el presente procedimiento queda circunscrita al juicio de ponderación de derechos e intereses en confrontación. A tal fin, se considera necesario, en primer lugar, delimitar el objeto y contenido de los derechos fundamentales en juego, tal y como esta Sala ha efectuado en las anteriores ocasiones en que se ha suscitado idéntica controversia jurídica.*

*Siguiendo la STC acabada de citar, debe afirmarse que el derecho fundamental*



a la protección de datos consagrado en el artículo 18.4 de la Constitución Española , a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE , con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, excluyendo del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad, persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derechos del afectado. El derecho a la protección de datos tiene, por tanto, un objeto más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE , sino a la esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inseparablemente unidos al respeto de la dignidad personal, como el derecho al honor, y al pleno ejercicio de los derechos de la persona. El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado. De este modo, el objeto del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales -como aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo- porque su objeto no es sólo la intimidad individual, protegida ya por el art. 18.1 CE , sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos que, por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. Por lo que atañe al derecho a la libertad de expresión, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional ( SSTC 23/2010, de 27 de abril , y 9/2007, de 15 de enero ) consagrado en el artículo 20 de la Constitución , comprende, junto a la mera expresión de pensamientos, creencias, ideas, opiniones y juicios de valor, la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.

La libertad de expresión es más amplia que la libertad de información al no operar en el ejercicio de aquélla el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta, lo que se justifica en que tiene por objeto presentar ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos que no se prestan a una demostración de su exactitud, ni por su naturaleza abstracta son susceptibles de prueba, y no a sentar hechos o afirmar datos objetivos. No obstante, tal diferencia no impide afirmar que ambos constituyen derechos individuales que ostentan todas las personas físicas y que pueden ser ejercidos a través de la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, sin perjuicio de que cuando tales libertades son ejercidas por profesionales de la información a través de un vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, su grado de protección alcance su máximo nivel (STC 165/1987, de 27 de octubre). En definitiva, el reconocimiento de la libertad de expresión garantiza el desarrollo de una comunicación pública libre que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor

*inherente al principio de legitimidad democrática. En este sentido, merece especial protección constitucional la difusión de ideas que colaboren a la formación de la opinión pública y faciliten que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos. No obstante, al igual que sucede con los restantes derechos fundamentales, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión está sometido a límites constitucionales que el Tribunal Constitucional ha ido perfilando progresivamente. Así, no ampara la presencia de frases y expresiones injuriosas, ultrajantes y ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a este propósito, ni protege la divulgación de hechos que no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni tampoco da amparo a las insidias o insultos, pues no reconoce un pretendido derecho al insulto. Junto a ello, la tendencia expansiva de la libertad de expresión encuentra también su límite en el respeto al contenido normativo garantizado por otros derechos fundamentales, cuya afectación no resulte necesaria para la realización constitucional del derecho. Delimitación que solo es posible hacer mediante la adecuada ponderación de los valores constitucionales enfrentados, entre los que destaca la garantía de la existencia de la opinión pública, indisolublemente unida al pluralismo político, debiendo recordarse que, tal y como reconoce el propio apartado 4 del art. 20 CE, todas las libertades reconocidas en el precepto tienen su límite en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, que cumplen una "función limitadora" en relación con dichas libertades. Por ello, se ve debilitada la protección de estos otros derechos constitucionales que reconoce el artículo 20.4 CE frente a las libertades de expresión e información, cuando se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, como ocurre cuando afectan a personas públicas, que ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general ( SSTC 107/1988, de 8 de junio , 20/2002, de 28 de enero , 160/2003, de 15 de septiembre , 151/2004, de 20 de septiembre , y 9/2007, de 15 de enero ).>>*

En el supuesto analizado, se produce una colisión entre el derecho de información que podría tener **A.A.A.** a difundir la grabación de la menor agredida a través de su cuenta de Instagram y el derecho a la protección de los datos personales de la joven agredida. Al ponderar los intereses de la joven agredida hemos de determinar que prevalece su derecho a la protección de sus datos personales.

#### IV

El artículo 3 de la Ley 39/2015 otorga capacidad de obrar a los menores de edad "para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela". En lo que aquí nos interesa, la edad para otorgar consentimiento para el tratamiento de datos personales, así como para ejercer los derechos en materia de protección de datos, sin la asistencia del titular de la patria potestad, es de 14 años, por tanto, en este caso la menor de edad tiene esa capacidad de obrar y, en consecuencia, se le puede imputar una infracción de la normativa de protección de datos.

En este mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Navarra, en su RESOLUCIÓN número 00743/15, 24 de marzo de 2015 señala lo siguiente en el Fundamento de Derecho segundo:

**<<SEGUNDO.- Imputabilidad de los menores por infracciones administrativas.**

*Los recurrentes invocan la doctrina contenida en la Resolución número 949, de 31 de marzo de 2014, de este Tribunal. No obstante, como alega el Ayuntamiento, la misma se refería a un menor de 14 años. En dicha resolución se hacían las siguientes consideraciones:*

*«En efecto, el Derecho penal vigente fija una edad por debajo de la cual la persona es inimputable (14 años), y establece un tramo de edad desde los 14 y menores de 18 años, respectivamente, a los que no debe aplicarse el Código Penal de los adultos, sino uno específico promulgado para ellos, con un fin claramente educativo, y un tercer tramo o escalón desde los 18 años cumplidos y menores de 21, considerados totalmente imputables, a todos los efectos, pero que según la gravedad de los hechos cometidos, y dada su juventud, su madurez recién adquirida, falta de experiencia vital, prolongación de la adolescencia, por razones de política criminal, en algunos supuestos deban ser considerados en el tramo anterior (desde los 14 a los 18 años) para aplicarles el mismo Código o ley penal.*

*Y es que, como explica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores, en su Exposición de Motivos, "4. El artículo 19 del vigente Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, fija efectivamente la mayoría de edad penal en los dieciocho años y exige la regulación expresa de la responsabilidad penal de los menores de dicha edad en una Ley independiente. También para responder a esta exigencia se aprueba la presente Ley Orgánica, si bien lo dispuesto en este punto en el Código Penal debe ser complementado en un doble sentido. En primer lugar, asentando firmemente el principio de que la responsabilidad penal de los menores presenta frente a la de los adultos un carácter primordial de intervención educativa que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica y que determina considerables diferencias entre el sentido y el procedimiento de las sanciones en uno y otro sector, sin perjuicio de las garantías comunes a todo justiciable. En segundo término, la edad límite de dieciocho años establecida por el Código Penal para referirse a la responsabilidad penal de los menores precisa de otro límite mínimo a partir del cual comience la posibilidad de exigir esa responsabilidad y que se ha concretado en los catorce años, con base en la convicción de que las infracciones cometidas por los niños menores de esta edad son en general irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquéllas pueden producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada en los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado".*

*Y añade, más adelante, lo siguiente:*

*"10. Conforme a los principios señalados, se establece, inequívocamente, el límite de los catorce años de edad para exigir este tipo de responsabilidad sancionadora a los menores de edad penal y se diferencian, en el ámbito de aplicación de la Ley y de la graduación de las consecuencias por los hechos cometidos, dos tramos, de catorce a dieciséis y de diecisiete a dieciocho años, por presentar uno y otro grupo diferencias características que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un*

*tratamiento diferenciado, constituyendo una agravación específica en el tramo de los mayores de dieciséis años la comisión de delitos que se caracterizan por la violencia, intimidación o peligro para las personas".*

*Y, por ello, el artículo 1 de dicha Ley Orgánica, titulado "Declaración general", prescribe lo que sigue:*

*"1. Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales.*

*2. Las personas a las que se aplique la presente Ley gozarán de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, particularmente en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, así como en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y en todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los Tratados válidamente celebrados por España".*

*Pues bien, con base en lo expuesto, se considera que, trasladando los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, no puede considerarse responsable de un ilícito administrativo a una persona de 13 años (un "niño", en palabras de la Exposición de Motivos de la referida Ley Orgánica)»...*

*A diferencia de lo que sucede en el ámbito penal, no hay un derecho administrativo sancionador propio de los menores de edad. Aunque la doctrina viene reclamando un nuevo derecho administrativo sancionador para los menores de edad que adopte la dogmática jurídico penal en la medida de lo posible y que contemple sanciones adecuadas para los menores, sanciones más eficaces con un fin claramente educativo como ya se prevé en el ámbito penal, de momento las leyes y reglamentos que tipifican infracciones administrativas y establecen las correspondientes sanciones no suelen hacer distinción entre mayores y menores de edad. Con carácter general, pues, hemos de entender que los mayores de 14 años pueden ser imputados por tales infracciones, salvo norma que tácita o expresamente disponga lo contrario...*

*Existen en nuestro ordenamiento jurídico algunas otras leyes que dan por su puesta la responsabilidad de los menores. Así, los artículos 24, 25 y 26 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, establecen las sanciones por infracciones muy graves pero añaden que "cuando en las referidas conductas esté involucrado un menor de edad, o en caso de reincidencia, la sanción pecuniaria únicamente podrá tener carácter accesorio y se sancionará con multa de 40.000 a 400.000 euros". El artículo 50.3 de la Ley 11/2007, de 26 de octubre, de Bibliotecas del País Vasco y el artículo 54.3 de la Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, atribuyen a los padres, tutores o personas que ejerzan la guarda del usuario menor de edad la responsabilidad subsidiaria de las sanciones pecuniarias que le sean impuestas.*

*La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de julio de 2001 (JUR 2001/307309) hace al respecto las siguientes consideraciones:*

*"La primera alegación de fondo de la parte actora es que se trataba de un menor de 18 años, y mayor de 16, en el momento de cometer la infracción, por lo que existe una causa de inimputabilidad administrativa, y a este respecto cabe decir que el artículo 30 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común determina que los menores de edad tienen capacidad de obrar ante dichas Administraciones Públicas para la defensa de sus intereses, por lo que también, por lo tanto, están capacitados para asumir la responsabilidad administrativa que se derive de sus actos; el hecho de que la mayoría de edad penal esté fijada en los 18 años, no priva que la responsabilidad administrativa, que no tiene carácter punitivo sino de tutela de los intereses públicos, tenga que ser asumida por aquellos que tienen capacidad de obrar también ante la Administración.*

*La responsabilidad administrativa, sea a título de dolo o culpa, e incluso de simple negligencia, está reconocida ampliamente por nuestra jurisprudencia, e incluso expresamente en el artículo 130.1 de la citada Ley 30/ 1992, bastando la simple inobservancia".*

*La Ordenanza municipal sobre protección de los espacios públicos y conductas cívicas de Zizur Mayor no contiene ninguna limitación al respecto. Su artículo 40, sobre personas responsables, dispone que "serán responsables directos de las infracciones a esta Ordenanza los autores materiales de las mismas", y añade en su apartado 3:*

*"Con carácter general, serán responsables solidarios de los daños las personas físicas o jurídicas de carácter privado sobre las que recaiga el deber legal de prevenir las infracciones administrativas que otros puedan cometer.*

*En el caso de que el responsable sea menor de edad o concurra en aquél alguna causa legal de inimputabilidad, responderán los padres, tutores o quienes tengan confiada la custodia legal".*

*Por lo tanto, hemos de considerar que la responsabilidad por la comisión de las infracciones que tipifica la Ordenanza es exigible a partir de los 14 años y que, únicamente a efectos de responder sobre los daños cometidos por menores de 18 años, cabe exigir la responsabilidad solidaria de sus padres o tutores. En el caso presente, el acto impugnado es la imposición de una sanción administrativa y no se incluye la exigencia de responsabilidad por los daños que, en su caso, el Ayuntamiento podría exigir en expediente separado. Por lo tanto, resulta ajustado a derecho que se haya impuesto la sanción a su autor.>>*

En aplicación de los fundamentos reseñados, **A.A.A.** es responsable del tratamiento de datos de la menor agredida al difundir su imagen, siéndole aplicable la normativa de protección de datos.

V

**A.A.A.**, en su condición de responsable del tratamiento, conforme al artículo 6 RGPD, estaba obligada a tener una causa de legitimación de las indicadas en el mencionado artículo, habiendo prescindido total y absolutamente de ello.



En definitiva, la grabación y posterior difusión de las imágenes de la menor agredida no cuenta con causa legitimadora alguna conforme exige el artículo 6 del RGPD.

El tratamiento de datos efectuado vulnera el artículo 6 del RGPD conducta que es subsumible en el artículo 83.5 del RGPD que dispone: *“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 de 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;*

A los meros efectos de prescripción, el artículo 72.1.b) de la LOPDGDD califica de muy grave *“b) El tratamiento de datos personales sin que concorra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679.”* El plazo de prescripción de las infracciones muy graves previsto en la Ley Orgánica 3/2018 es de tres años.

## VI

El artículo 58.2 del RGPD establece:

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

- a) (...)*
- b) sancionar a todo responsable o encargado de tratamiento con 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”.*

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 del RGPD, el citado Reglamento dispone en su art. 58.2 b) la posibilidad de sancionar con apercibimiento, en relación con lo señalado en el Considerando 148:

*“En caso de infracción leve, o si la multa que probablemente se impusiera constituyese una carga desproporcionada para una persona física, en lugar de sanción mediante multa puede imponerse un apercibimiento. Debe no obstante prestarse especial atención a la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, a su carácter intencional, a las medidas tomadas para paliar los daños y perjuicios sufridos, al grado de responsabilidad o a cualquier infracción anterior pertinente, a la forma en que la autoridad de control haya tenido conocimiento de la infracción, al cumplimiento de medidas ordenadas contra el responsable o encargado, a la adhesión a códigos de conducta y a*



*cualquier otra circunstancia agravante o atenuante.”*

En el presente caso, atendidas las especiales circunstancias que concurren en la persona responsable de la infracción y haciendo una interpretación amplia del criterio que inspira el Considerando 148 del RGPD, según el cual cuando la multa que probablemente se impusiera constituyese una carga desproporcionada, se estima que por la infracción del artículo 6 del RGPD procede imponer la sanción de apercibimiento.

Asimismo, procede imponer la medida correctiva descrita en el artículo 58.2.d) RGPD y ordenar a la reclamada que no vuelva a tratar datos personales (como son, por ejemplo, la grabación y difusión de vídeos) sin contar con legitimación para ello; por ejemplo, el consentimiento de los afectados es una de las causas legitimadoras del tratamiento, al amparo del artículo 6 del RGPD.

Se considera que la reclamada ha vulnerado el artículo 6 del RGPD al grabar y difundir las imágenes de una menor que estaba siendo agredida sin contar con causa legitimadora para ello. Esta conducta está tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD y se sanciona tal conducta con apercibimiento y con la medida correctora ya señalada.

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:

APERCIBIR: A **A.A.A.**, por la infracción del artículo 6 del RGPD.

REQUERIR: A **A.A.A.**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.2 d) del RGPD que no vuelva a realizar ningún tratamiento de datos sin contar con alguna causa legitimadora de dicho tratamiento.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a **A.A.A.**.

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 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