

- Expediente Nº: PS/00327/2021

### RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

#### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Un agente del Puesto Principal de **\*\*\*LOCALIDAD.1**, de la Guardia Civil, con fechas 7 y 14 de junio de 2021, traslada a la Agencia Española de Protección de Datos unos hechos, por si infringiesen la normativa de protección de datos.

Los hechos son los siguientes:

El día 20 de mayo de 2021, Doña **A.A.A.**, en calidad de Directora del **C.E.I.P. \*\*\*CEIP.1**, ubicado en **\*\*\*LOCALIDAD.1**, presenta denuncia porque una madre, cuyos hijos estudian en el centro, ha hecho un vídeo montaje, humillando a tres personas de raza negra de una misma unidad familiar; y ha difundido ampliamente el vídeo a través de su perfil de Instagram y por whatsapp.

La denuncia se dirige contra **B.B.B.** con NIF **\*\*\*NIF.1** (en adelante, el reclamado).

Como consecuencia de la denuncia, se han instruido diligencias policiales por supuesto ilícito penal contra la dignidad de las personas (injurias/vejeciones vertidas con publicidad). Diligencias remitidas al Juzgado de Instrucción nº 1 de **\*\*\*LOCALIDAD.2** (A Coruña), y en cuyo contenido se dejaría constancia de la especial vulnerabilidad de las personas encartadas atendiendo a factores de riesgo, como su escaso arraigo en España, desconocimiento del idioma, o la reciente escolarización de uno de los menores en el centro escolar.

Se entrega una copia del vídeo grabado por si incurriese en infracción 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), al no contar con su consentimiento; y aunque lo hubiese dado el menor de 9 años, no sería válido.

En el montaje del vídeo se escucha esta letra de una canción:

*“Los gatos negros salen por la noche y van en busca de avería, ay de avería,  
los gatos negros salen por la noche y van en busca de avería”*

Esta es la transcripción del mensaje escrito contenido en el montaje:

*“LA NIÑA ES GUAPÍSIMA PEEO LA CARA DE SU HERMANO ME MATA. AIII  
XXXXXXX PERDONAME LA VIDA. JAJAJA SE LEVANTA Y TODO ME VA A PEGAR  
YO Y MI DESCARO JAJAJAJAJAJAJA RIETE NIÑO QUE TE AGO FAMOSO”*

**SEGUNDO:** A la vista de los hechos denunciados en la reclamación y de los documen-

tos aportados por la Guardia Civil, con anterioridad a la admisión a trámite, se constató lo siguiente:

La calidad de las capturas no permite asegurar al 100% identificar el perfil, que parece ser **\*\*\*PERFIL.1**. Se comprueba que este perfil es, actualmente, un perfil privado (con casi 1000 seguidores y 47 publicaciones). Se desconoce si el vídeo sigue actualmente disponible o si se publicó como Story, con publicación limitada a 24h.

Posteriormente, se comprueba que si es el perfil señalado al que se refiere la denuncia.

TERCERO: Con fecha 22 de junio de 2021, la reclamación fue admitida a trámite por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

CUARTO: Con fecha 12 de julio de 2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la parte reclamada, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por la presunta infracción del Artículo 6 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD.

Notificado el citado acuerdo de inicio, en fecha 30 de julio de 2021, el reclamado no ha presentado alegaciones al mismo.

QUINTO: Con fecha 21 de julio de 2021, se informa al Juzgado de Instrucción nº 1 de **\*\*\*LOCALIDAD.1**, de la iniciación del presente procedimiento sancionador, solicitando que comuniquen a esta Agencia su criterio sobre la existencia de identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la presunta infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, para proceder, en su caso, a la inmediata suspensión del procedimiento iniciado, en virtud de lo preceptuado en el artículo 22 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a cuyo efecto se adjunta copia de la resolución por la que acuerda la iniciación de procedimiento sancionador y documentación remitida por **B.B.B.**.

SEXTO: Con fecha 10 de septiembre de 2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acuerda la suspensión del presente procedimiento sancionador hasta que finalicen las actuaciones judiciales.

SÉPTIMO: Con fecha 6 de octubre de 2021, el Juzgado de Instrucción nº 1 de **\*\*\*LOCALIDAD.2** comunica el sobreseimiento provisional de las actuaciones al no aparecer debidamente justificada la perpetración del delito que motivó la formación de la causa.

Con fecha 15 de diciembre de 2021, se levanta la suspensión del procedimiento y se continúan las actuaciones.

OCTAVO: Con fecha 27 de diciembre de 2021, el instructor del procedimiento acordó practicar las siguientes pruebas:

1. Se dan por reproducidos a efectos probatorios la reclamación interpuesta por GUARDIA CIVIL - PUESTO P. DE **\*\*\*LOCALIDAD.1** y su documentación, los documentos obtenidos y generados durante la fase de admisión a trámite de la reclamación, y el informe de actuaciones previas de investigación que forman parte del procedimiento E/07025/2021.

2. Asimismo, se da por reproducido a efectos probatorios, las comunicaciones del Juzgado de Instrucción número 1 de **\*\*\*LOCALIDAD.2**.

3. Se solicita a **B.B.B.** que informe de si ha retirado el vídeo objeto de reclamación de su Instagram y ha cesado en su difusión.

NOVENO: La propuesta de resolución se firma por la instructora del procedimiento en fecha 2 de febrero de 2022. La propuesta fue notificada en fecha 14 de febrero de 2022, según consta en el Aviso de Recibo. La propuesta de resolución se formuló en los siguientes términos:

*“Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a **B.B.B.**, con NIF **\*\*\*NIF.1**, por una infracción del Artículo 6 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, con una multa 10.000 euros (diez mil euros)”.*

No se han recibido alegaciones.

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la documentación obrante en el expediente, han quedado acreditados los siguientes:

#### HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Doña **A.A.A.**, en calidad de Directora del **C.E.I.P. CEIP.1**, ubicado en **\*\*\*LOCALIDAD.1**, presentó denuncia porque una madre, cuyos hijos estudian en el centro, ha hecho un vídeo montaje, humillando a tres personas de raza negra de una misma unidad familiar; y ha difundido ampliamente el vídeo a través de su perfil de Instagram y por whatsapp.

SEGUNDO: La denuncia se dirige contra **B.B.B.** con NIF **\*\*\*NIF.1** (en adelante, el reclamado).

TERCERO: Se presentó una copia del vídeo grabado. En el montaje del vídeo se escucha esta letra de una canción:

*“Los gatos negros salen por la noche y van en busca de avería, ay de avería, los gatos negros salen por la noche y van en busca de avería”*

Esta es la transcripción del mensaje escrito contenido en el montaje:

*“LA NIÑA ES GUAPÍSIMA PEEO LA CARA DE SU HERMANO ME MATA. AIII XXXXXXXX PERDONAME LA VIDA. JAJAJA SE LEVANTA Y TODO ME VA A PEGAR YO Y MI DESCARO JAJAJAJAJAJAJA RIETE NIÑO QUE TE AGO FAMOSO”.*

CUARTO: El Juzgado de Instrucción nº 1 de **\*\*\*LOCALIDAD.2** (A Coruña) inició

actuaciones penales contra el responsable de la grabación y difusión del vídeo; comunicando el sobreseimiento provisional de las actuaciones al no aparecer debidamente justificada la perpetración del delito que motivó la formación de la causa.

## 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 y 48.1 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 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 captación en el video denunciado es acorde con lo establecido en el RGPD.

### III

En primer lugar, hay que señalar que el hecho de que la actuación denunciada no sea constitutiva de delito o no se haya podido acreditar su perpetración no supone que no sea sancionable en vía administrativa.

En referencia a la publicación de las imágenes indicadas en los antecedentes por parte del reclamado, 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.»*

Sobre esta cuestión de la licitud del tratamiento, incide 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.»

En relación con lo anterior, se considera que existen evidencias de que el tratamiento de datos de las personas que aparecen en las imágenes objeto de esta reclamación se ha efectuado sin causa legitimadora de las recogidas en el artículo 6 del RGPD.

El RGPD se aplica a los datos personales, que se definen como «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.

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.”*

Las personas menores cuyos datos ha tratado el reclamado, son perfectamente

identificables ya que su identidad pueda determinarse, directa o indirectamente.

#### IV

Los hechos denunciados se basan en la presunta ilicitud de la grabación de un vídeo montaje, humillando a tres personas de raza negra de una misma unidad familiar; y su amplia difusión del vídeo a través del perfil de Instagram del reclamado y por medio de whatsapp.

Como prueba de ello, un agente de la Guardia Civil del Puesto principal de **\*\*\*LOCALIDAD.1** acompañó copia del vídeo, tal y como se indica en el apartado de “Antecedentes”, primero de ellos.

El acuerdo de inicio fue recibido por el reclamado, según consta en el Aviso de recibo, sin que se haya recibido contestación alguna que pudiese indicar los motivos de la grabación y difusión del vídeo y las causas legitimadoras de ese concreto tratamiento.

Los poderes correctivos de los que dispone la Agencia Española de Protección de Datos, como autoridad de control, se establecen en el artículo 58.2 del RGPD. Entre ellos se encuentran la potestad de imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83 del RGPD -artículo 58.2 i)-, o la potestad de ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del RGPD, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado -artículo 58. 2 d)-.

De conformidad con las evidencias de las que se dispone, se considera que los hechos expuestos incumplen lo establecido en los artículos 6.1 del RGPD, por lo que podrían suponer la comisión de una infracción tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, que dispone lo siguiente:

*«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.»*

A efectos del plazo de prescripción de la infracción, la infracción señalada en el párrafo anterior se considera muy grave y prescribe a los tres años, conforme al artículo 72.1 de la LOPDGDD, que establece que:

*«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

A fin de determinar la multa administrativa a imponer 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."

En el presente caso, se han tenido en cuenta, en especial, los siguientes elementos:

Agravantes:

-Circunstancia del artículo 83.2.a): la gravedad de la infracción teniendo en cuenta el propósito de la operación de tratamiento.

Esta conducta del reclamado que se califica como infracción del artículo 6.1. RGPD representa una muy grave intromisión en la esfera privada de las personas cuyos datos son objeto de tratamiento a través de la grabación y difusión de un vídeo humillando a tres personas de raza negra de una misma unidad familiar, dos de ellos menores.

- Del artículo 83.2.b) "*la intencionalidad o negligencia en la infracción*".

En el cumplimiento de sus obligaciones legales -por lo que aquí interesa del principio de licitud- el reclamado debe de actuar con la diligencia que las circunstancias del caso exigen. En este supuesto la falta de diligencia de la reclamada debe calificarse de "grave". El reclamado debería haber sido particularmente escrupuloso en la verificación de su legitimación para el tratamiento antes de llevarlo a cabo. Afirmación que se basa en que el tratamiento en el que se concreta la infracción se realizó sin haber verificado previamente si tenía la legitimación necesaria y en la relevancia que tienen para la privacidad de las personas la grabación y difusión de su imagen humillándoles.

Atenuantes:

- Que se trata de una persona física la autora del vídeo cuya actividad principal no está vinculada con el tratamiento de datos personales.

Considerando los factores expuestos, la cuantía a imponer por la infracción imputada es de 10.000 euros (diez mil euros).

## VI

El art. 69 de la LOPDGDD, señala lo siguiente:



*“Artículo 69. Medidas provisionales y de garantía de los derechos.*

*1. Durante la realización de las actuaciones previas de investigación o iniciado un procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, la Agencia Española de Protección de Datos podrá acordar motivadamente las medidas provisionales necesarias y proporcionadas para salvaguardar el derecho fundamental a la protección de datos y, en especial, las previstas en el artículo 66.1 del Reglamento (UE) 2016/679, el bloqueo cautelar de los datos y la obligación inmediata de atender el derecho solicitado.*

*2. En los casos en que la Agencia Española de Protección de Datos considere que la continuación del tratamiento de los datos personales, su comunicación o transferencia internacional comportara un menoscabo grave del derecho a la protección de datos personales, podrá ordenar a los responsables o encargados de los tratamientos el bloqueo de los datos y la cesación de su tratamiento y, en caso de incumplirse por estos dichos mandatos, proceder a su inmovilización.*

*3. Cuando se hubiese presentado ante la Agencia Española de Protección de Datos una reclamación que se refiriese, entre otras cuestiones, a la falta de atención en plazo de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679, la Agencia Española de Protección de Datos podrá acordar en cualquier momento, incluso con anterioridad a la iniciación del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, mediante resolución motivada y previa audiencia del responsable del tratamiento, la obligación de atender el derecho solicitado, prosiguiéndose el procedimiento en cuanto al resto de las cuestiones objeto de la reclamación”.*

El Preámbulo I de la LOPDGDD dice:

*“La protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental protegido por el artículo 18.4 de la Constitución española. De esta manera, nuestra Constitución fue pionera en el reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos personales cuando dispuso que «la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Se hacía así eco de los trabajos desarrollados desde finales de la década de 1960 en el Consejo de Europa y de las pocas disposiciones legales adoptadas en países de nuestro entorno.*

*El Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia 94/1998, de 4 de mayo, que nos encontramos ante un derecho fundamental a la protección de datos por el que se garantiza a la persona el control sobre sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados; de esta forma, el derecho a la protección de datos se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquel que justificó su obtención. Por su parte, en la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, lo considera como un derecho autónomo e independiente que consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.*

(...).

*Por otra parte, también se recoge en el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Anteriormente, a nivel europeo, se había adoptado la Directiva 95/46/CE citada, cuyo objeto era procurar que la garantía del derecho a la protección de datos personales no supusiese un obstáculo a la libre circulación de los datos en el seno de la Unión, estableciendo así un espacio común de garantía del derecho que, al propio tiempo, asegurase que en caso de transferencia internacional de los datos, su tratamiento en el país de destino estuviese protegido por salvaguardas adecuadas a las previstas en la propia directiva”.*

El artículo 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP), en cuanto resulte de aplicación, señala lo siguiente:

*“1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.*

*2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.*

*En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.*

*3. De acuerdo con lo previsto en los dos apartados anteriores, podrán acordarse las siguientes medidas provisionales, en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:*

- a) Suspensión temporal de actividades.*
- b) Prestación de fianzas.*
- c) Retirada o intervención de bienes productivos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, el cierre temporal del establecimiento por estas u otras causas previstas en la normativa reguladora aplicable.*
- d) Embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles computables en metálico por aplicación de precios ciertos.*
- e) El depósito, retención o inmovilización de cosa mueble.*
- f) La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda.*
- g) Consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclamen.*

*h) La retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones Públicas.*

*i) Aquellas otras medidas que, para la protección de los derechos de los interesados, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución.*

*4. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.*

*5. Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.*

*En todo caso, se extinguirán cuando surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”.*

En el tratamiento de datos analizado se aprecia de forma indubitada el alto riesgo que supone para las garantías y libertades de los afectados, menores de edad, así como una ausencia de base jurídica para realizarlo.

La continuación del tratamiento comporta un menoscabo muy grave e irreparable para los derechos de los menores afectados. La suspensión del tratamiento es la única medida susceptible de ser adoptada para salvaguardar el Derecho Fundamental a la Protección de Datos, resultando ser, además, la menos lesiva, onerosa y proporcional para el reclamado.

Desde estas premisas y a fin de reestablecer y garantizar los derechos y libertades de los afectados, se estimó procedente, al acordar el inicio de este procedimiento, imponer una medida provisional que evitase lo antes posible la continuación del tratamiento de los datos personales de los menores a través del vídeo que grabó el reclamado que debe cesar en su publicación y difusión de forma inmediata.

Conforme dispone el art 83.2 del RGPD y art 76.3 de la LOPDGDD arriba transcritos se consideró necesario, proporcional, efectivo para garantizar los derechos y libertades en liza de los menores afectados y de menor onerosidad para la reclamada, imponer a título adicional a la multa administrativa, la medida provisional de ordenar, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 69 de la LOPDGDD y art. 56 de la LPACAP, la suspensión provisional de todo tratamiento de datos personales relativos a los menores afectados mediante la difusión del vídeo en el perfil de Instagram de reclamado y por medio de whatsapp.

Se solicitó como prueba que el reclamado informase si había suspendido la difusión del vídeo cuya difusión originó este procedimiento; sin que se haya recibido contestación sobre ese particular.

De conformidad con lo establecido en el artículo 58.2.d) del RGPD, se ordena a la reclamada que suspenda la difusión del vídeo en el perfil de Instagram, si no lo hubiese hecho ya.

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 **B.B.B.**, con NIF **\*\*\*NIF.1**, por una infracción del Artículo 6 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 10.000 € (diez mil euros)

**SEGUNDO:** LEVANTAR la medida provisional ordenada a **B.B.B.** en el acuerdo de apertura del presente procedimiento sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 69 de la LOPDGDD y art. 56 de la LPACAP, que conllevó la continuación del tratamiento de los datos personales de los menores a través del vídeo que grabó el reclamado que debe cesar en su publicación y difusión de forma inmediata.

**TERCERO:** REQUERIR a **B.B.B.** para que, en el plazo máximo de un mes, adopte de las medidas necesarias para adecuar su actuación a la normativa de protección de datos personales, cesando en la publicación y difusión del vídeo con datos de menores, si no lo ha hecho ya.

**CUARTO:** NOTIFICAR la presente resolución a **B.B.B.**

**QUINTO:** 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.

938-150222

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