

- **Expediente N°: PS/00539/2021**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: La DIRECCIÓN GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL, PUESTO DE *****LOCALIDAD.1**, el 8 de febrero de 2021, remite acta de denuncia del afectado **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) ante la Agencia Española de Protección de Datos.

La reclamación se dirige contra **B.B.B.** con NIF *****NIF.1** (en adelante, la parte reclamada).

Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

El afectado pone de manifiesto la grabación realizada el 26 de enero de 2021, de un video en el que aparece agredido por el denunciado y posterior difusión a través de un grupo de mensajería de la aplicación *WhatsApp* con doce destinatarios.

Junto a la reclamación se aporta por el denunciante la siguiente documentación:

- Acta de denuncia presentada por el afectado en la DGGC *****LOCALIDAD.1** con fecha de 27 de enero de 2021 por posible infracción de la normativa sobre Protección de Datos Personales.
- Atestado levantado por la COMANDANCIA DE LA GUARDIA CIVIL DE LUGO N° *****ATESTADO.1** con fecha de 27 de enero de 2021.
- Grabación indicada en la reclamación (objeto físico)

SEGUNDO: Con fecha 25 de febrero de 2021 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir 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 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 LOPDGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Solicitado al denunciado, con fecha de notificación de 12 de marzo de 2021, que informara a esta Agencia sobre la difusión de la grabación señalada por la Guardia Civil, a fecha de este informe no se ha recibido escrito de contestación.

Solicitada a la DGGC *****LOCALIDAD.1** que informara de si se han abierto autos en algún Juzgado a raíz de los hechos denunciados, con fecha de 16 de marzo de 2021 se recibe en esta Agencia, escrito de contestación informando de que se abrió Procedimiento Juicio sobre Delitos Leves 27/2021 de fecha 19 de febrero de 2021 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Villalba (LUGO) (en lo sucesivo, el Juzgado), siendo su situación “Cerrado con sentencia”.

Solicitada al Juzgado si han podido determinar los destinatarios de la difusión de la grabación de la agresión y copia de la sentencia dictada, con fecha de 21 de septiembre de 2021 se recibe en esta Agencia, escrito de respuesta informando de que *“el LBV nº 27/2021 se siguió por un delito de lesiones leves sin que se hubiera investigado hechos relativos a la difusión de imágenes, desconociendo por tanto el alcance de la difusión a que se refiere en su escrito”*. Según la sentencia se impuso una multa de 120 euros y una indemnización al agredido en concepto de responsabilidad civil por las lesiones sufridas de 450 euros.

Por lo tanto, se concluye que existió la agresión con denuncia ante la Guardia Civil que terminó en Juicio por delito de lesiones leves y que, según lo aportado en la denuncia, hubo una grabación por parte del denunciado posterior a la agresión.

CUARTO: Con fecha 20 de diciembre de 2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la parte reclamada, por la presunta infracción del artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD.

QUINTO: Transcurrido el plazo otorgado para la formulación de alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento, se ha constatado que no se ha recibido alegación alguna por la parte reclamada.

El artículo 64.2.f) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) -disposición de la que se informó a la parte reclamada en el acuerdo de apertura del procedimiento- establece que si no se efectúan alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, cuando éste contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, podrá ser considerado propuesta de resolución. En el presente caso, el acuerdo de inicio del expediente sancionador determinaba los hechos en los que se concretaba la imputación, la infracción del RGPD atribuida a la reclamada y la sanción que podría imponerse. Por ello, tomando en consideración que la parte reclamada no ha formulado alegaciones al acuerdo de inicio del expediente y en atención a lo establecido en el artículo 64.2.f) de la LPACAP, el citado acuerdo de inicio es considerado en el presente caso propuesta de resolución.

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados los siguientes,

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Consta acreditada la grabación y posterior difusión a través de un grupo de mensajería de la aplicación *WhatsApp* con doce destinatarios, de un vídeo realizado el 26 de enero de 2021, donde es agredido el reclamante; siendo identificable el mismo.

SEGUNDO: El 3 de enero de 2022 se notifica el acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, dándose un plazo de diez días para presentar alegaciones al mismo.

Ha transcurrido dicho plazo sin haberse recibido ninguna alegación por la parte reclamada, por lo que dicho acuerdo se convierte en propuesta de resolución de conformidad con el artículo 64.2.f) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) -disposición de la que se informó a la parte reclamada en el acuerdo de apertura del procedimiento- que establece que si no se efectúan alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, cuando éste contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, podrá ser considerado propuesta de resolución.

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 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.

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 o sitios web, supone un tratamiento de datos personales y, por tanto, la persona que lo hace tiene que ampararse en alguna de las causas legítimas señaladas en el artículo 6 del RGPD. En estos supuestos, como en el caso objeto de reclamación, la única causa legítima suele ser el consentimiento, en general. Y es la persona que graba y sube las imágenes a una página web la que debe

demostrar que cuenta con ese consentimiento.

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 del RGPD establece, en su primer apartado lo siguiente: “1. Cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales”.

Por otro lado, el apartado primero del artículo 7 de la LOPDGDD especifica como ha de ser este consentimiento: “1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento (UE) 2016/679, se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen.”

III

De conformidad con las evidencias de las que se dispone, se considera que el reclamado presentó denuncia ante la Guardia Civil que terminó en Juicio por delito de lesiones leves y que, según lo aportado en la denuncia, hubo una grabación por parte del denunciado a través de un grupo de mensajería de la aplicación *WhatsApp* con doce destinatarios, con carácter posterior a la agresión, por lo que la Guardia Civil - puesto de *****LOCALIDAD.1** -, interpone la presente reclamación.

Los hechos conocidos podrían ser constitutivos de una infracción, imputable al reclamado, por vulneración del artículo 6.1 reseñado, al no haber consentimiento para

el tratamiento de los datos efectuado ni ninguna otra causa que legitimase dicho tratamiento.

IV

La vulneración del artículo 6.1 del RGPD se encuentra tipificada en el artículo 83.5 del RGPD que, bajo la rúbrica *“Condiciones generales para la imposición de multas administrativas”*, señala:

“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 Euros como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) Los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5,6,7 y 9.”

La LOPDGDD en su artículo 72.1.b) califica esta infracción, a efectos de prescripción, como infracción muy grave.

En la determinación de la multa administrativa que correspondería 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”, establece:

“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.”

A efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer al reclamado por la infracción del RGPD que se le atribuye, se aprecia que concurren los siguientes factores que operan agravando la antijuridicidad de su conducta o su culpabilidad:

- 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; se trata de la grabación de una pelea de una persona que esta ebria y su difusión a terceros con intención de menosprecio y burla.

- La intencionalidad o negligencia en la infracción; se advierte intencionalidad al grabar y difundir las imágenes de la pelea entre conocidos.

Se aprecia en calidad de atenuante la circunstancia de la falta de vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.

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 la infracción del artículo 6.1 del RGPD tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, una multa 2.000 euros (dos mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **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