



Procedimiento Nº PS/00046/2018

RESOLUCIÓN: R/00938/2018

En el procedimiento sancionador PS/00046/2018, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por **D.G. DE LA GUARDIA CIVIL. PUESTO DE B.B.B.**, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 28/02/2017 tiene entrada en esta Agencia, denuncia presentada por el puesto de B.B.B., Comandancia de la Guardia Civil de Monforte de Lemos, en el que denuncia a **A.A.A.**(en lo sucesivo el A.A.A.), por lo siguientes hechos: <<Durante el Servicio de Seguridad Ciudadana que prestaban los agentes ..., en horario nocturno, nombrado desde las 22:00 horas del día 6 de mayo a las 06:00 del día 7 de mayo, del año 2017, se dispusieron a realizar el descanso reglamentario permitido en las ordenanzas internas del Cuerpo de la Guardia Civil, entre las 01:00 a 01:30 horas del día 7 de mayo, en los exteriores del café-bar C.C.C., sito en la Pza. de España de B.B.B.; con el fin de tomar un refrigerio. Que en dicho lugar se encontró a unos vecinos de la localidad de B.B.B., con lo que el Agente... procede a entablar conversación. Posteriormente continúan servicio normal. Con fecha 10 de mayo de 2017, amistades del citado Agente..., le comunicaron la existencia de un video en el que salía él, vestido de uniforme y prestando servicio, difundido por Facebook, con el comentario #así es como trabajan estos hijos de puta un sábado a la noche#. Que tras comprobar el citado video resulta que fue grabado durante el periodo de descanso anteriormente citado. Que dicho video figuraba en el enlace ***URL.1, subido con fecha 8 de mayo de 2017 a las 10:16 horas; el cual fue realizado al agente sin su consentimiento, sin informarlo de que estaba siendo grabado y sin que el mismo se percatase de ello. Tras haber realizado las oportunas gestiones sobre la persona que ha difundido el mismo y ha realizado el comentario injurioso, en el que se les llama #hijos de puta# a los Agentes, se comprobó que se trata del denunciado... Se pondrá en conocimiento de la Agencia Española de Protección de Datos por si estos actos fueran constitutivos de una infracción.... Sobre la captación por particulares de la imagen de empleados públicos, bien por fotografías, bien por grabación de videos, generalmente a través de teléfonos móviles sin consentimiento de los interesados>>.

Aportan captura de pantalla de Facebook relativa al denunciado.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se accede al perfil de Facebook el 07/06/2017, comprobando que las imágenes se habían retirado.

TERCERO: Con fecha 19/07/2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento sancionador a A.A.A. por presunta infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma, estableciendo una sanción de 1.500 € a los efectos previstos en el art. 64.2.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de



las Administraciones Públicas y art. 127 letra b) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD).

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio, A.A.A. no formuló alegaciones al acuerdo de inicio, 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 28/02/2017 tiene entrada en la AEPD escrito de la Guardia Civil del puesto de B.B.B. (Lugo), Comandancia a de la Guardia Civil de Monforte de Lemos), en el que denuncia a A.A.A. porque *“Durante el Servicio de Seguridad Ciudadana que prestaban los agentes ..., en horario nocturno, nombrado desde las 22:00 horas del día 6 de mayo a las 06:00 del día 7 de mayo, del año 2017, se dispusieron a realizar el descanso reglamentario permitido en las ordenanzas internas del Cuerpo de la Guardia Civil, entre las 01:00 a 01:30 horas del día 7 de mayo, en los exteriores del café-bar C.C.C., sito en la Pza. de España de B.B.B.; con el fin de tomar un refrigerio. Que en dicho lugar se encontró a unos vecinos de la localidad de B.B.B., con lo que el Agente... procede a entablar conversación. Posteriormente continúan servicio normal. Con fecha 10 de mayo de 2017, amistades del citado Agente..., le comunicaron la existencia de un video en el que salía él, vestido de uniforme y prestando servicio, difundido por Facebook, con el comentario #así es como trabajan estos hijos de puta un sábado a la noche#. Que tras comprobar el citado video resulta que fue grabado durante el periodo de descanso anteriormente citado. Que dicho video figuraba en el enlace ***URL.1, subido con fecha 8 de mayo de 2017 a las 10:16 horas; el cual fue realizado al agente sin su consentimiento, sin informarlo de que estaba siendo grabado y sin que el mismo se percatase de ello. Tras haber realizado las oportunas gestiones sobre la persona que ha difundido el mismo y ha realizado el comentario injurioso, en el que se les llama #hijos de puta# a los Agentes, se comprobó que se trata del denunciado... Se pondrá en conocimiento de la Agencia Española de Protección de Datos por si estos actos fueran constitutivos de una infracción.... Sobre la captación por particulares de la imagen de empleados públicos, bien por fotografías, bien por grabación de videos, generalmente a través de teléfonos móviles sin consentimiento de los interesados”.*

SEGUNDO: Se aporta captura de pantalla de Facebook del perfil de A.A.A. en el que se observa el video que se subió a la citada red social y en la que se ve a un agente de servicio junto a un comentario vertido por el denunciado.

TERCERO: Figura diligencia del Inspector actuante en el que se hace constar que informaciones obtenidas de internet relacionada con la denuncia y en la que se observa comentario de A.A.A. señalando que *“Bueno pues la guardia civil de B.B.B. me va a denunciar por subir un video...”*

CUARTO: los Servicios de Inspección de esta Agencia acceden al perfil de Facebook el 07/06/2017, comprobando que las imágenes se habían retirado.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 64 "Acuerdo de iniciación en los procedimientos de naturaleza sancionadora", dispone:

"1. El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor del procedimiento, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. Asimismo, la incoación se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean.

2. El acuerdo de iniciación deberá contener al menos:

- a) Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.*
- b) Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.*
- c) Identificación del instructor y, en su caso, Secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos.*
- d) Órgano competente para la resolución del procedimiento y norma que le atribuya tal competencia, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad, con los efectos previstos en el artículo 85.*
- e) Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo de conformidad con el artículo 56.*
- f) Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como indicación de que, en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, éste podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.*

3. Excepcionalmente, cuando en el momento de dictar el acuerdo de iniciación no existan elementos suficientes para la calificación inicial de los hechos que motivan la incoación del procedimiento, la citada calificación podrá realizarse en una fase posterior mediante la elaboración de un Pliego de cargos, que deberá ser notificado a los interesados".

En aplicación del anterior precepto y teniendo en cuenta que no se han formulado alegaciones al acuerdo de inicio, procede resolver el procedimiento iniciado.

III

En primer lugar, el artículo 3 de la LOPD, *Definiciones*, señala que a efectos de la ley se entenderá:



a) Datos de carácter personal: Cualquier información pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

b) Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

c) Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

d) Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

e) Afectado o interesado: Persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo.

f) Procedimiento de disociación: Todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable.

h) Consentimiento del interesado: Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

IV

En segundo lugar, se imputa a A.A.A. la infracción del artículo 6.1 de la LOPD que establece:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.

Por otra parte, el apartado 2 del mismo artículo señala:

“2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese



tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, (F.J. 7 primer párrafo) *“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. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).*

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

En el presente caso, es importante señalar que A.A.A. no ha acreditado el consentimiento del agente de las fuerzas de seguridad para el tratamiento de sus datos, materializado en la grabación, publicación y difusión por internet, a través de la red social Facebook, de las imágenes del mismo, sin su autorización ni consentimiento.

Dicho tratamiento de datos vulnera el principio de consentimiento, recogido en el artículo 6.1 de la LOPD, por cuanto el mismo ni se realizó con el consentimiento del denunciante, ni concurre en el supuesto examinado ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 6.2 de la LOPD que permitirían a A.A.A. tratar los datos del mismo sin su consentimiento.

V

El artículo 44.3.b) de la LOPD tipifica como infracción grave: *“Tratar los datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo”.*

En el presente caso, A.A.A. ha incurrido en la infracción descrita, ya que el consentimiento para el tratamiento de los datos personales es un principio básico del derecho fundamental a la protección de datos, recogido en el artículo 6.1 de la LOPD. A.A.A. ha tratado los datos sin contar con el consentimiento del agente de las fuerzas de seguridad, materializado en la grabación y difusión a través de internet, en la red social Facebook, de la imagen del mismo, sin su consentimiento lo que supone una vulneración del artículo 6.1 de la LOPD, conducta que encuentra su tipificación en este artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

VI

El artículo 45 en sus apartados 2, 4 y 5 de la LOPD en su vigente redacción aprobada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible indica:

"2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros.

4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

- a) El carácter continuado de la infracción.*
- b) El volumen de los tratamientos efectuados.*
- c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.*
- d) El volumen de negocio o actividad del infractor.*
- e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- f) El grado de intencionalidad.*
- g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.*
- h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.*
- i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.*
- j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.*

5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.*
- b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.*
- c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.*
- d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.*
- e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente.*

Hay que señalar que el citado apartado 45.5 de la LOPD deriva del principio de proporcionalidad de la sanción y permite establecer *"la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate"*, pero para ello es necesario la concurrencia de, o bien una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado, o bien de la antijuridicidad del hecho, o bien de alguna otra de las circunstancias que el mismo precepto cita.

En el caso examinado, de las actuaciones practicadas y de la documentación aportada al expediente, ha quedado acreditado que A.A.A. vulneró el artículo 6.1 de la LOPD, al tratar los datos del denunciante sin su consentimiento materializado en la



grabación y publicación a través de internet, en la red social Facebook, de la imagen del agente del orden público, por lo que su actuación ha de ser objeto de sanción.

No obstante, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el presente caso, procede la aplicación de la escala de sanciones que precede inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el presente caso, al operar la atenuante privilegiada del supuesto previsto en el artículo 45.5.a) por apreciarse una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado como consecuencia de la concurrencia significativa de algunos criterios enunciados en el apartado 4 de dicho artículo: *la ausencia de vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal* (apartado c)) y *el volumen de negocio o actividad del infractor* (apartado d)), al tratarse de una persona física.

Asimismo, se aprecia la concurrencia de la siguiente circunstancia agravante:

- El apartado h) del artículo 45.4 de la LOPD "*La naturaleza de los perjuicios causados a las personales interesadas o a terceras personas*", al existir estos como consecuencia de la actividad profesional de los afectados.

Por tanto, en el presente caso una vez valorados los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 45.4 tanto favorables como adversos se impone una sanción de 1.500 euros, por vulneración del artículo 6.1 de la que A.A.A. debe responder.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: IMPONER a D. **A.A.A.**, por una infracción del artículo 6.1 de la LOPD de la LOPD, tipificada como Grave en el artículo 44.3.b) de la LOPD, una multa de 1.500 € (mil quinientos euros) de conformidad con lo establecido en el artículo 45 apartados 2 y 5 de la citada LOPD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a D. **A.A.A.**

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 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 en la cuenta restringida nº ES00 0000 0000 0000 0000, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. o 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 apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1/10, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 13/07, 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 del referido texto legal.

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