

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 16/2018, referent a l'Escola Fray Luís de León del Departament d'Ensenyament.**Antecedents**

1.- En data 10/4/2018 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per remissió de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, un escrit d'una persona pel qual formulava denúncia contra l'Escola Fray Luis de León del Departament d'Ensenyament (en endavant, l'Escola), amb motiu d'un presumpte incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

En concret, la persona denunciant exposava que l'Escola havia difós un vídeo a través del web de l'Escola i el Canal You Tube, el qual contenia imatges i/o veu de la seva filla (menor de 14 anys) que havien estat captades durant la celebració de la festa de Nadal de l'Escola, sense disposar del seu consentiment i tampoc el de l'altre progenitor.

La persona denunciant proporcionava l'enllaç del Canal You Tube en el qual s'havia publicat el vídeo esmentat, si bé manifestava que l'Escola ja l'havia despublicat arran de la seva disconformitat.

2.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 104/2018), d'acord amb l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, i l'article 55.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPAC), per tal de determinar si els fets eren susceptibles de motivar la incoació d'un procediment sancionador, la identificació de la persona o persones que poguessin ser responsables i les circumstàncies rellevants concurrents en uns i altres.

2.1.- En el si d'aquesta fase d'informació, en data 11/4/2018 l'Àrea d'Inspecció de l'Autoritat va efectuar una sèrie de comprovacions a través d'Internet, en relació amb els fets objecte de denúncia. Així, es va constatar que certament, tal com manifestava la persona denunciant, el vídeo ja no es trobava publicat a l'enllaç del Canal YouTube que havia indicat a la denúncia, però en canvi, sí que es va constatar que l'Escola tenia altres vídeos d'activitats escolars publicats al Canal YouTube.

Davant d'això, aquesta Autoritat per mitjà d'ofici de data 12/4/2018 va demanar a la persona denunciant més elements tendents a acreditar els fets concrets denunciats. La persona denunciant per mitjà d'escrits de dates 20/4/2018 i 8/5/2018 ha aportat diversos elements per acreditar els fets denunciats, entre els quals destaca una còpia del formulari que utilitzava l'Escola per recollir el consentiment per al tractament de fotografies, vídeos i arxius de so dels menors escolaritzats a les "pàgines web del centre", el qual consta signat per la persona denunciant en data 29/11/2017 amb l'anotació expressa següent: "No autorizo a que se saquen imágenes".

2.2.- També en el si d'aquesta fase d'informació prèvia, per mitjà d'ofici de data 27/4/2018 es va requerir l'entitat denunciada per tal que informés sobre els fets denunciats.

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

L'Escola va respondre l'anterior requeriment a través d'escrit de data 16/5/2018, pel qual s'exposava, entre d'altres, el següent:

- Que: "Es disposava del full de sí autorització signat per la mare (per la divulgació de les imatges al web del centre); i el de no autorització signat pel pare."
- Que: "Es reconeix que s'hauria d'haver disposat del consentiment dels dos progenitors, però es va considerar que al haver-hi l'autorització signada per la mare juntament (...), ja era autorització suficient per a realitzar la gravació i emissió de les imatges."
- Que: "Afegir que: Davant de la queixa del pare, el centre va procedir a retirar les imatges immediatament en data 21 de febrer de 2018 i s'han revisat els protocols d'autorització del dret d'imatge de les famílies per actualitzar-los per tal que no es torni a produir situacions com aquestes. Des del centre s'han fet totes les actuacions necessàries per tal que no quedi cap rastre digital de les imatges difoses."

L'entitat denunciada aportava amb el seu escrit, entre d'altra, còpia de dos formularis d'autorització per mitjà dels quals es sol·licitava el consentiment dels progenitors/es per tal que els seus fills/es poguessin aparèixer "en fotografies i vídeos, així com arxius de so, corresponents a activitats escolars lectives, complementàries i extraescolars organitzades pel centre docent i publicades a les pàgines web del centre". En el primer, de data 20/10/2017, la mare prestava el seu consentiment però en canvi, en el segon, de data 29/11/2017, l'altre progenitor feia constar expressament que: "No autorizo a que se saquen imágenes."

2.3.- Durant la fase d'informació prèvia, en data 30/5/2018 aquesta Autoritat ha constatat que a través del web de l'Escola, es pot accedir a vídeos publicats al Canal You Tube, si bé entre aquests no hi consten els corresponents al concert de Nadal de l'any 2017 al que es referia la denúncia.

3.- En data 31/5/2018 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'Escola per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.k.) en relació amb l'article 11 LOPD. Així mateix, va nomenar persona instructora de l'expedient a la funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, la Sra. (...). Aquest acord d'iniciació es va notificar a l'entitat imputada el 4/6/2018.

En l'acord d'iniciació es concedia a l'entitat imputada un termini de deu dies hàbils comptadors a partir del dia següent de la notificació per formular al·legacions i proposar la pràctica de proves que considerés convenientes per a la defensa dels seus interessos.

Aquest termini s'ha superat amb escreix sense que s'hagin formulat al·legacions.

Del conjunt de les actuacions practicades en aquest procediment es consideren acreditats els fets que seguidament es detallen com a fets provats.

Fets Provats

L'Escola Fray Luis de León va publicar a You Tube un vídeo que contenia imatges i/o veu de menors d'edat, captades durant la festa de Nadal de l'any 2017, en el qual hi figurava la filla de l'aquí denunciant, sense comptar amb el consentiment preceptiu dels representants legals,

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

atès que es tractava d'una menor amb una edat inferior als 14 anys. A aquest vídeo s'hi podia accedir des de la pàgina web de l'Escola, i va estar disponible a l'abast de qualsevol persona amb connexió a internet durant un temps indeterminat, però com a mínim fins el 18/2/2018, data en què l'Escola el va retirar.

Fonaments de Dret

1.- És d'aplicació al present procediment el previst a la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPAC); així com al Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, segons el previst a la DT 2^a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. De conformitat amb els articles 5 i 8 de la Llei 32/2010, la resolució del procediment sancionador correspon a la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Com a consideració prèvia, cal indicar que en el moment de dictar-se aquest acte, el precepte que contenia el tipus infractor aquí aplicat s'ha derogat pel Reial decret-Llei 5/2018, de 27/7, de mesures urgents per a l'adaptació del dret espanyol a la normativa de la Unió europea en matèria de protecció de dades. Però al tractar-se d'un procediment sancionador iniciat abans de la vigència d'aquesta norma -o en què les actuacions prèvies que l'havien precedit s'havien iniciat abans-, s'ha de regir per la normativa anterior (DT 1a RDL 5/2018).

Així mateix, en aquest acte s'ha tingut en compte també l'eventual aplicació al cas present del previst al Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27/4, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes (RGPD), que a partir del 25/05/2018 ha desplaçat la LOPD en tot allò regulat per l'RGPD. I a resultes d'aquesta anàlisi es conclou que l'eventual aplicació de l'RGPD no alteraria la qualificació jurídica que aquí es fa, i en concret no afavoriria al responsable de la infracció.

2.- De conformitat amb l'article 64.2.f) de la LPAC, i d'acord amb el que s'indicava en l'acord d'iniciació del present procediment, escau dictar la present resolució sense necessitat de formular prèviament la proposta de resolució, atès que l'entitat imputada no ha formulat alegacions dins del període atorgat a tal efecte en la notificació de l'acord d'iniciació, el qual contenia un pronunciament precís sobre la responsabilitat imputada.

3.- En relació als fets descrits a l'apartat de fets provats, relatius a la cessió de dades personals, cal acudir a l'article 11 de la LOPD, al ser aquesta la norma vigent al moment de produir-se els fets aquí imputats. El precepte esmentat preveu el següent:

"1. Les dades de caràcter personal objecte del tractament només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat."

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

Doncs bé, durant la tramitació d'aquest procediment s'ha acreditat degudament el fet descrit a l'apartat de fets provats, és a dir, que l'Escola va publicar les imatges i/o veu d'una persona menor d'edat sense disposar del consentiment dels seus progenitors.

Com a qüestió prèvia, cal diferenciar entre les imatges enregistrades dels menors en el marc de les activitats lectives de l'escola, d'altres imatges que es poden registrar amb motiu d'actes públics, com podria ser l'efectuat amb motiu d'una festa a la que es pot accedir lliurement. En aquests darrers casos d'actes públics, la captació i tractaments posteriors de les imatges (com ara la seva divulgació) estarien sotmesos al previst a la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i a la pròpia imatge, citada expressament al model d'autorització que l'Escola facilitava als representants legals dels alumnes. Doncs bé, l'article 8.2.c) d'aquesta Llei orgànica estableix el següent:

"2. En particular, el dret a la pròpia imatge no impedeix: (...)

c) La informació gràfica sobre un succés o esdeveniment públic quan la imatge d'una persona determinada aparegui com a merament accessòria. (...)"

Així doncs, si l'acte es pogués qualificar com de "esdeveniment públic", conforme al previst a la LO 1/1982, podria no requerir-se el consentiment de les persones afectades, sempre que la seva imatge aparegués de manera accessòria.

Dit això, consta a les actuacions que el model d'autorització de l'Escola abans indicat, en un primer moment (20/10/2017) fou signat per la mare, però amb posterioritat (29/11/2017) també consta que el pare va signar el mateix model d'autorització en què feia constar expressament que: "No autorizo a que se saquen imágenes." Així les coses, davant la negativa posterior del pare que contradeia l'autorització prèviament signada per la mare, s'evidenciava una situació de desavinença entre els consentidors. Davant això, i tenint en compte sobretot que la darrera manifestació era contrària a la difusió d'imatges, l'Escola havia d'optar per extremar la prudència i abstenir-se d'efectuar el tractament esmentat, si més no mentre es mantingués aquella situació. En aquest punt cal tenir en compte el que assenyala l'article 236-11 (i en sentit semblant l'article 236-13 CCCat): "En cas de desacord sobre l'exercici de la potestat parental, qualsevol dels progenitors pot recórrer a l'autoritat judicial, que ha de decidir havent escoltat l'altre progenitor i els fills que hagin complert dotze anys o que, tenint-ne menys, tinguin prou coneixement." És més, l'article 236-18 del CCCat, exclou de la representació legal dels fills, aquells actes en què hi hagi un conflicte d'interessos entre ambdós progenitors.

En qualsevol cas, cal subratllar que el dit model d'autorització aprovat per l'Escola es referia a la difusió, no només de les "activitats escolars lectives", sinó també de les "complementàries" i "extraescolars organitzades pel centre". Així, aquesta menció a activitats "complementàries" portaria a entendre incloses també aquelles activitats públiques que es podrien qualificar com "esdeveniments públics". Així doncs, en la mesura que l'Escola sol·licitava també el consentiment per a aquestes activitats "complementàries", generava una expectativa de privacitat a les persones que no hi donaven la seva conformitat, en el sentit que no es difondrien tampoc les imatges recollides en aquestes activitats complementàries en les que hi concorren no només els alumnes, sinó també altres persones sense restricció i que per tant podrien qualificar-se com esdeveniments públics.

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

A banda de tot l'exposat fins aquí, cal fer notar que en el mateix model d'autorització s'indicava que la difusió es faria a les "pàgines web del centre", de manera que inclús en el cas de les persones que hi donaven la conformitat (com seria el cas de la mare abans que el pare s'hi oposés), no permetria entendre prestat el consentiment per a la difusió a xarxes socials, com és el cas del canal You Tube.

En conseqüència, els fets aquí imputats es consideren constitutius de la infracció greu prevista a l'article 44.3.k) de la LOPD, que tipifica com a tal:

"k) La comunicació o cessió de les dades de caràcter personal sense comptar amb legitimació per a això en els termes que preveuen aquesta Llei i les seves disposicions reglamentàries de desplegament, llevat que aquesta sigui constitutiva d'infracció molt greu."

4.- L'article 21 de la Llei 32/2010, en consonància amb l'article 46 de la LOPD, preveu que quan les infraccions siguin comeses per una administració pública, la resolució que declari la comissió d'una infracció, haurà d'establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció. Consta acreditat però, que en el moment d'iniciar-se el present procediment sancionador l'Escola ja havia despublicat les imatges i/o veu de la persona menor d'edat afectada, motiu pel qual no es considera procedent requerir l'adopció de mesures correctores.

Fent ús de les facultats que em confereixen l'article 15 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat de Catalunya,

RESOLC

Primer.- Declarar que l'Escola Fray Luís de León del Departament d'Ensenyament ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3.k) en relació amb l'article 10, tots ells de la LOPD. No procedeix requerir l'adopció de mesures correctores perquè l'Escola ja les ha adoptat, tal com s'ha exposat al fonament de dret 4t.

Segon.- Notificar aquesta resolució a l'Escola Fray Luís de León.

Tercer.- Comunicar aquesta resolució al Síndic de Greuges, mitjançant el seu trasllat literal, segons el que especifica l'Acord 3r del Conveni de Col·laboració entre el Síndic de Greuges de Catalunya i l'Agència Catalana de Protecció de Dades de data 23/06/2006.

Quart.- Ordenar la publicació de la Resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb els articles 26.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, l'entitat imputada pot interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 123 i següents de la LPAC o bé podeu interposar directament recurs contenciós administratiu davant els Jutjats del Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Si l'entitat imputada manifesta a l'Autoritat la seva intenció d'interposar un recurs contenciós administratiu contra la resolució ferma en via administrativa, la resolució se suspendrà cautelarment en els termes previstos a l'article 90.3 de la LPAC.

Igualment, l'entitat imputada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

M. Àngels Barbarà i Fondevila

Barcelona, (a la data de la signatura electrònica)