

RESOLUCIÓN del procedimiento sancionador núm. PS 16/2018, referente a la Escuela Fray Luís de León del Departamento de Enseñanza.

#### Antecedentes

1.- En fecha 10/4/2018 tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos, por remisión de la Agencia Española de Protección de Datos, un escrito de una persona por el que formulaba denuncia contra la Escuela Fray Luis de León del Departamento de Enseñanza (en adelante, la Escuela), con motivo de un presunto incumplimiento de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD) .

En concreto, la persona denunciante exponía que la Escuela había difundido un vídeo a través de la web de la Escuela y el Canal You Tube, que contenía imágenes y/o voz de su hija (menor de 14 años) que habían sido captadas durante la celebración de la fiesta de Navidad de la Escuela, sin disponer de su consentimiento y tampoco el del otro progenitor.

La persona denunciante proporcionaba el enlace del Canal You Tube en el que se había publicado el citado vídeo, si bien manifestaba que la Escuela ya lo había despublicado a raíz de su disconformidad.

2.- La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 104/2018), de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, y el artículo 55.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC), a fin de determinar si los hechos eran susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, la identificación de la persona o personas que pudieran ser responsables y las circunstancias relevantes concurrentes en unos y otros.

2.1.- En el seno de esta fase de información, en fecha 11/4/2018 el Área de Inspección de la Autoridad efectuó una serie de comprobaciones a través de Internet, en relación con los hechos objeto de denuncia. Así, se constató que ciertamente, tal y como manifestaba la persona denunciante, el vídeo ya no se encontraba publicado en el enlace del Canal YouTube que había indicado en la denuncia, pero en cambio, sí se constató que la Escuela tenía otros vídeos de actividades escolares publicados en el Canal YouTube.

Ante esto, esta Autoridad mediante oficio de fecha 12/4/2018 pidió a la persona denunciante más elementos tendentes a acreditar los hechos concretos denunciados. La persona denunciante por medio de escritos de fechas 20/4/2018 y 8/5/2018 ha aportado varios elementos para acreditar los hechos denunciados, entre los que destaca una copia del formulario que utilizaba la Escuela para recoger el consentimiento para el tratamiento de fotografías, vídeos y archivos de sonido de los menores escolarizados en las "páginas web del centro", que consta firmado por la persona denunciante en fecha 29/11/2017 con la anotación expresa siguiente: "No autorizo a que se saquen imágenes".

2.2.- También en el seno de esta fase de información previa, mediante oficio de fecha 27/4/2018 se requirió a la entidad denunciada para que informara sobre los hechos denunciados.

La Escuela respondió al anterior requerimiento a través de escrito de fecha 16/5/2018, por el que se exponía, entre otros, lo siguiente:

- Que: "Se disponía de la hoja de sí autorización firmada por la madre (para la divulgación de las imágenes en la web del centro); y el de no autorización firmado por el padre."
- Que: "Se reconoce que debería haberse dispuesto del consentimiento de los dos progenitores, pero se consideró que al haber la autorización firmada por la madre junto (...), ya era autorización suficiente para realizar la grabación y emisión de las imágenes."
- Que: "Añadir que: Ante la queja del padre, el centro procedió a retirar las imágenes de inmediato en fecha 21 de febrero de 2018 y se han revisado los protocolos de autorización del derecho de imagen de las familias para actualizar para que no se vuelva a producir situaciones como éstas. Desde el centro se han realizado todas las actuaciones necesarias para que no quede ningún rastro digital de las imágenes difundidas."

La entidad denunciada aportaba con su escrito, entre otra, copia de dos formularios de autorización por medio de los cuales se solicitaba el consentimiento de los progenitores/as para que sus hijos/as pudieran aparecer "en fotografías y vídeos, así como archivos de sonido, correspondientes a actividades escolares lectivas, complementarias y extraescolares organizadas por el centro docente y publicadas en las páginas web del centro". En el primero, de fecha 20/10/2017, la madre prestaba su consentimiento pero en cambio, en el segundo, de fecha 29/11/2017, el otro progenitor hacía constar expresamente que: "No autorizo a que se saquen imágenes."

2.3.- Durante la fase de información previa, en fecha 30/5/2018 esta Autoridad ha constatado que a través de la web de la Escuela, se puede acceder a vídeos publicados en el Canal You Tube, si bien entre éstos no constan los correspondientes al concierto de Navidad del año 2017 al que se refería la denuncia.

3.- En fecha 31/5/2018 la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador contra la Escuela por una presunta infracción grave prevista en el artículo 44.3.k.) en relación con el artículo 11 LOPD. Asimismo, nombró persona instructora del expediente a la funcionaria de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, D<sup>a</sup>. (...). Este acuerdo de iniciación se notificó a la entidad imputada el 4/6/2018.

En el acuerdo de iniciación se concedía a la entidad imputada un plazo de diez días hábiles a contar a partir del día siguiente de la notificación para formular alegaciones y proponer la práctica de pruebas que considerase convenientes para la defensa de sus intereses .

Este plazo se ha superado con creces sin que se hayan formulado alegaciones.

Del conjunto de las actuaciones practicadas en este procedimiento se considerarán acreditados los hechos que a continuación se detallan como hechos probados.

#### Hechos Probados

La Escuela Fray Luis de León publicó en You Tube un vídeo que contenía imágenes y/o voz de menores de edad, captadas durante la fiesta de Navidad del año 2017, en el que figuraba la hija del aquí denunciante, sin contar con el consentimiento preceptivo de los representantes legales,

dado que se trataba de una menor con una edad inferior a los 14 años. A este vídeo se podía acceder desde la página web de la Escuela, y estuvo disponible al alcance de cualquier persona con conexión a internet durante un tiempo indeterminado, pero al menos hasta el 18/2/2018, fecha en la que la Escuela lo retiró.

#### Fundamentos de Derecho

1.- Es de aplicación al presente procedimiento lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC); así como en el Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, según lo previsto en la DT 2ª de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos. De conformidad con los artículos 5 y 8 de la Ley 32/2010, la resolución del procedimiento sancionador corresponde a la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

Como consideración previa, cabe indicar que en el momento de dictarse este acto, el precepto que contenía el tipo infractor aquí aplicado se ha derogado por el Real decreto-ley 5/2018, de 27/7, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión europea en materia de protección de datos. Pero al tratarse de un procedimiento sancionador iniciado antes de la vigencia de esta norma -o en el que las actuaciones previas que le habían precedido se habían iniciado antes-, debe regirse por la normativa anterior (DT 1a RDL 5/2018).

Asimismo, en este acto se ha tenido en cuenta también la eventual aplicación en el caso presente de lo previsto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/4, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de éstos (RGPD), que a partir del 25/05/2018 ha desplazado a la LOPD en todo lo regulado por el RGPD. Y a resultados de este análisis se concluye que la eventual aplicación del RGPD no alteraría la calificación jurídica que aquí se hace, y en concreto no favorecería al responsable de la infracción.

2.- De conformidad con el artículo 64.2.f) de la LPAC, y de acuerdo con lo que se indicaba en el acuerdo de iniciación del presente procedimiento, procede dictar la presente resolución sin necesidad de formular previamente la propuesta de resolución, dado que la entidad imputada no ha formulado alegaciones dentro del período otorgado a tal efecto en la notificación del acuerdo de iniciación, que contenía un pronunciamiento preciso sobre la responsabilidad imputada.

3.- En relación a los hechos descritos en el apartado de hechos probados, relativos a la cesión de datos personales, es necesario acudir al artículo 11 de la LOPD, al ser ésta la norma vigente en el momento de producirse los hechos aquí imputados. El precepto mencionado prevé lo siguiente:

“1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo pueden ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario previo consentimiento del interesado.”

Pues bien, durante la tramitación de este procedimiento se ha debidamente acreditado el hecho descrito en el apartado de hechos probados, es decir, que la Escuela publicó las imágenes y/o voz de una persona menor de edad sin disponer del consentimiento de sus progenitores.

Como cuestión previa, hay que diferenciar entre las imágenes grabadas de los menores en el marco de las actividades lectivas de la escuela, de otras imágenes que se pueden grabar con motivo de actos públicos, como podría ser el efectuado con motivo de una fiesta a la que se puede acceder libremente. En estos últimos casos de actos públicos, la captación y tratamientos posteriores de las imágenes (como su divulgación) estarían sometidos a lo previsto en la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, citada expresamente en el modelo de autorización que la Escuela facilitaba a los representantes legales de los alumnos. Pues bien, el artículo 8.2.c) de esta Ley orgánica establece lo siguiente:

“2. En particular, el derecho a la propia imagen no impide: (...)

c) La información gráfica sobre un suceso o evento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio. (...)”

Así pues, si el acto se pudiera calificar como de “evento público”, conforme a lo previsto en la LO 1/1982, podría no requerirse el consentimiento de las personas afectadas, siempre que su imagen apareciera de forma accesorio.

Dicho esto, consta en las actuaciones que el modelo de autorización de la Escuela antes indicado, en un primer momento (20/10/2017) fue firmado por la madre, pero con posterioridad (29/11/2017) también consta que el padre firmó el mismo modelo de autorización en el que hacía constar expresamente que: “No autorizo a que se saquen imágenes.” Así las cosas, ante la negativa posterior del padre que contradecía la autorización previamente firmada por la madre, se evidenciaba una situación de desavenencia entre los consentidores. Ante esto, y teniendo en cuenta sobre todo que la última manifestación era contraria a la difusión de imágenes, la Escuela debía optar por extremar la prudencia y abstenerse de efectuar el tratamiento mencionado, al menos mientras se mantuviera aquella situación. En este punto hay que tener en cuenta lo que señala el artículo 236-11 (y en sentido similar el artículo 236-13 CCCat): “En caso de desacuerdo sobre el ejercicio de la potestad parental, cualquiera de los progenitores puede recurrir a la autoridad judicial, que debe decidir habiendo escuchado al otro progenitor ya los hijos que hayan cumplido doce años o que, teniendo menos, tengan suficiente conocimiento.” Es más, el artículo 236-18 del CCCat, excluye de la representación legal de los hijos, aquellos actos en los que exista un conflicto de intereses entre ambos progenitores.

En cualquier caso, cabe subrayar que dicho modelo de autorización aprobado por la Escuela se refería a la difusión, no sólo de las “actividades escolares lectivas”, sino también de las “complementarias” y “extraescolares organizadas por el centro”. Así, esta mención a actividades “complementarias” llevaría a entender incluidas también aquellas actividades públicas que se podrían calificar como “eventos públicos”. Así pues, en la medida en que la Escuela solicitaba también el consentimiento para estas actividades “complementarias”, generaba una expectativa de privacidad a las personas que no daban su conformidad, en el sentido de que tampoco se difundirían las imágenes recogidas en estas actividades complementarias en las que concurren no sólo los alumnos, sino también otras personas sin restricción y que por tanto podrían calificarse como eventos públicos.

Aparte de todo lo expuesto hasta aquí, hay que hacer notar que en el mismo modelo de autorización se indicaba que la difusión se haría en las "páginas web del centro", de modo que incluso en el caso de las personas que daban la conformidad (como sería el caso de la madre antes de que el padre se opusiera), no permitiría entender prestado el consentimiento para su difusión en redes sociales, como es el caso del canal You Tube.

En consecuencia, los hechos aquí imputados se consideran constitutivos de la infracción grave prevista en el artículo 44.3.k) de la LOPD, que tipifica como tal:

"k) La comunicación o cesión de los datos de carácter personal sin contar con legitimación para ello en los términos previstos en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias de desarrollo, salvo que ésta sea constitutiva de infracción muy grave."

4.- El artículo 21 de la Ley 32/2010, en consonancia con el artículo 46 de la LOPD, prevé que cuando las infracciones sean cometidas por una administración pública, la resolución que declare la comisión de una infracción, deberá establecer las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. Consta acreditado, sin embargo, que en el momento de iniciarse el presente procedimiento sancionador la Escuela ya había despublicado las imágenes y/o voz de la persona menor de edad afectada, por lo que no se considera procedente requerir la adopción de medidas correctoras.

En uso de las facultades que me confieren el artículo 15 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad de Cataluña,

RESUELVO

Primero.- Declarar que la Escuela Fray Luis de León del Departamento de Enseñanza ha cometido una infracción grave prevista en el artículo 44.3.k) en relación con el artículo 10, todos ellos de la LOPD. No procede requerir la adopción de medidas correctoras porque la Escuela ya las ha adoptado, tal y como se ha expuesto en el fundamento de derecho 4º.

Segundo.- Notificar esta resolución a la Escuela Fray Luís de León.

Tercero.- Comunicar esta resolución al Síndic de Greuges, mediante su traslado literal, según lo especificado en el Acuerdo 3º del Convenio de Colaboración entre el Síndic de Greuges de Catalunya y la Agencia Catalana de Protección de Datos de fecha 23 /06/2006.

Cuarto.- Ordenar la publicación de la Resolución en la web de la Autoridad ([www.apd.cat](http://www.apd.cat)), de conformidad con el artículo 17 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa de acuerdo con los artículos 26.2 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoritat Catalana de Protecció de Dades y 14.3 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, la entidad imputada puede interponer, con carácter potestativo, recurso de reposición ante la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, en el plazo de un mes a contar desde

al día siguiente de su notificación, de acuerdo con lo que prevé el artículo 123 y siguientes de la LPAC o bien puede interponer directamente recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Si la entidad imputada manifiesta a la Autoridad su intención de interponer recurso contencioso administrativo contra la resolución firme en vía administrativa, la resolución se suspenderá cautelarmente en los términos previstos en el artículo 90.3 de la LPAC.

Igualmente, la entidad imputada podrá interponer cualquier otro recurso que estime conveniente para la defensa de sus intereses.

La directora

M. Àngels Barbarà y Fondevila

Barcelona, (a la fecha de la firma electrónica)

Traducción Automática