

Procedimiento N°: A/00250/2018

**RESOLUCIÓN: R/01756/2018**

En el procedimiento A/00250/2018, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D. **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por la **DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA (GENERALITAT DE CATALUNYA)** y en virtud de los siguientes,

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Con fecha 11 de mayo de 2018 tiene entrada en esta Agencia escrito presentado por la **DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA (GENERALITAT DE CATALUNYA)** (en lo sucesivo, el denunciante), manifestando que D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciado) realizó una grabación de video el 28/03/2018 en la vía pública de ocho (8) menores que iban diciendo su nombre y al final de la grabación, el denunciante dice: *"Hijos míos, resistid, resistid"*. Difundiendo dichas imágenes por WhatsApp. El padre de uno de los menores ha denunciado el hecho ante esa Policía.

**SEGUNDO:** Consultada el 19/07/2018 la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, al denunciado, no le constan registros previos.

**TERCERO:** Con fecha 9 de agosto de 2018, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00250/2018, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), con relación a la denuncia por infracción de su artículo 6.1, en relación con el artículo 13 del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

**CUARTO:** Con fecha 15/10/2018 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica: *"...en mi poder no dispongo de ninguna grabación, ni he realizado ninguna grabación a menores..."*

**QUINTO:** Con fecha 17/10/2018 se remiten escritos a la Comisaria de Mossos D'Esquadra en Roses y al Juzgado Decano y Oficina de Atención al Ciudadano de Figueres comunicando:

*<<...Con fecha 11/05/2018 tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos, escrito de la Autoridad Catalana de Protección de Datos trasladando escrito de 10/04/2018 elaborado por el Subinspector Jefe de esa Comisaría con Reg. Salida XXXXXX/2018 AT USCROSES. En dicho escrito (al que se adjuntaba copia de la declaración de D. **B.B.B.** y un CD) se manifestaba: "...El presente es para informar de una posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal por si corresponde iniciar expediente administrativo contra el autor quien resultó ser:*

**A.A.A...."**

*A la vista de la documentación remitida con fecha 9/08/2018 se dictó resolución de Acuerdo de audiencia previa al apercibimiento que fue remitido a D. A.A.A..*

*Con fecha 15/10/2018 se ha recibido por correo electrónico escrito de alegaciones del mismo, frente a la citada resolución alegando que: "...ni he realizado, ninguna grabación a menores...>> (...)*

*<<...Por la presente se ruega nos comuniquen y trasladen la documentación por la que esa Comisaría consideró que el autor de los hechos denunciados fue D. **A.A.A.** Dicha remisión deberá ser realizada en el plazo de diez días hábiles a la recepción del presente escrito...>>*

*<<...Por la presente se ruega trasladen el presente escrito al Juzgado de Instrucción al que correspondió las diligencias policiales número XXXXXX/2018, a los efectos de que por el mismo nos informe de la Instrucción de los hechos denunciados en las citadas diligencias policiales, así como de la autoría de los hechos por parte de D. **A.A.A.** Dicha remisión deberá ser realizada en el plazo de diez días hábiles a la recepción del presente escrito...>>*

**SEXTO:** Con fecha 6/11/2018 se recibe escrito de contestación del Juzgado de Instrucción 7 de Figueras informando: *<<... que los presentes autos se incoaron por denuncia contra **A.A.A.** y se encuentran en el estado procesal de Sobreseimiento Libre por autos de fecha 10/05/2018 que es firme...>>*

## **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

Los hechos expuestos podrían suponer una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, en relación con el artículo 13 del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD).

El artículo 6.1 de la LOPD señala: *“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 artículo 13 del Reglamento de desarrollo de la LOPD al regular el consentimiento para el tratamiento de datos de menores de edad, establece:

*“1. Podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores.*

*2. En ningún caso podrán recabarse del menor, datos que permitan obtener información sobre los demás miembros del grupo familiar, o sobre las características del mismo, como los datos relativos a la actividad profesional de los progenitores, información económica, datos sociológicos o cualesquiera otros, sin el consentimiento de los titulares de tales datos. No obstante, podrán recabarse los datos de identidad y dirección del padre, madre o tutor con la única finalidad de recabar la autorización prevista en el apartado anterior.*

*3. Cuando el tratamiento se refiera a datos de menores de edad, la información dirigida a los mismos deberá expresarse en un lenguaje que sea fácilmente comprensible por aquéllos, con expresa indicación de lo dispuesto en este artículo.*

*4. Corresponderá al responsable del fichero o tratamiento articular los procedimientos que garanticen que se ha comprobado de modo efectivo la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado en su caso, por los padres, tutores o representantes legales.”*

La citada infracción está tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la LOPD, que considera como tal *“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”*. Dicha infracción podría ser sancionada con multa de 40.001 a 300.000 euros, de acuerdo con el artículo 45.2 de la LOPD.

## III

No obstante, la disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos en lugar del existente hasta su promulgación del siguiente tenor:

*“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:*

- a que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

*Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.*

#### IV

En primer lugar, se ha de tener en cuenta que, al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 considera que el derecho a la presunción de inocencia *comporta “que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”.*

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

De acuerdo con lo señalado,

**Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,**

**SE ACUERDA:**

**1.- ARCHIVAR (A/00250/2018) a D. A.A.A.**

**2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. A.A.A..**

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 de octubre, 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 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta 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