

Expediente Nº: E/03153/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante D. **B.B.B.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Fecha de entrada de la denuncia: 16 de abril de 2018

Denunciante: **A.A.A.**

Denuncia a: D. **B.B.B.**

Por los siguientes hechos según manifestaciones del denunciante:

Con fecha 19/03/2018, el Agente denunciante tiene conocimiento a través de personal laboral del puerto de Cádiz, de la existencia de una grabación de video/audio colgada en la Web denominada YouTube, en donde aparece su imagen durante un control de vehículos y personas efectuado durante el desempeño de sus funciones en la terminal de pasajeros, con motivo del embarque de personas y vehículos en el buque F.F.F., el cual realiza el trayecto Cádiz-Islands Canarias. A continuación, se procede a la localización del citado video, siendo publicado éste con fecha 01/07/2017 y el cual tiene como título "(...) from Puerto de Cádiz, embarque", apareciendo el nombre de la persona titular del video "**D.D.D.**".

Durante el visionado y escucha del video, el cual tiene una duración total de 15 minutos, hacia el minuto 08:01 de la grabación, inicia unos comentarios despectivos y/o insultantes hacia el Agente de la Guardia Civil denunciante, el cual se encontraba en esos momentos prestando servicio de "selección" de vehículos y personas.

Que según el denunciante tuvieron lugar a fecha de: 1 de julio de 2017

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

Oficio/denuncia de la Guardia Civil-Comandancia de Cádiz que incluye diligencia de captura de imágenes del video objeto de denuncia.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha 16 de julio de 2018 se ha verificado por la Inspección de Datos la existencia de un video publicado en el sitio de internet www.youtube.com (URL *****URL.1**) denominado "(...) from puerto de Cádiz, embarque" (B.B.B.), el cual contiene las imágenes descritas por la Guardia Civil en el escrito de denuncia.

1. Con la misma fecha se requiere al denunciado, información sobre la finalidad de la publicación del video en cuestión y el consentimiento otorgado por el Agente que aparece en el mismo para su publicación en la red YOUTUBE, teniendo entrada con fecha 30 de julio de 2017 escrito de respuesta en el que pone de manifiesto lo siguiente:

1.1. En conversación informal con el Teniente Jefe del dispositivo de Seguridad, así como los agentes presentes, comentó que estaba realizando unas grabaciones para personal Militar, de la Guardia Civil y Policía Nacional, pertenecientes a diferentes grupos privados de Facebook, donde la pasión por las motos Trail Aventura y los viajes entre las islas Canarias y Península les suponía un total desconocimiento de los procedimientos, lugares, embarques, etc... para facilitarles el poder visitar las Islas Canarias. Ninguno de los Agentes presentes, opuso discrepancia ni oposición a las grabaciones.

1.2. Siendo usuario de Youtube, desconoce el fin que este canal o medio hace con sus vídeos. Manifiesta falta de conocimientos en Edición y otros aspectos, y que la privacidad de los videos nunca se autorizó como publica.

1.3. Se procede al borrado y cancelación de dicho canal, dado que nunca hubo, ni hay intención torticera de la utilización de estas grabaciones, por la cual, pide disculpas a los Agentes que hayan sido objeto de dichas grabaciones.

2. Con fecha 7 de septiembre de 2018 se ha verificado por la Inspección de Datos que el video denominado "(...) from puerto de Cádiz, embarque" (C.C.C.) no está disponible en www.youtube.com (URL ***URL.1).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD), de plena aplicación desde el 25 de mayo de 2018, reconoce a cada autoridad de control, es competente para iniciar este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con el artículo 12.2, apartados i) y j) del Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos (en adelante, RD 428/1993). En idéntico sentido se pronunciaba el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, vigente en el momento de los hechos denunciados (en lo sucesivo LOPD).

II

En primer lugar, procede situar el contexto normativo en materia de videovigilancia.

Así, el artículo 1 de la LOPD, aplicable en el momento de los hechos denunciados, dispone: *"La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar"*.

El artículo 1 del Reglamento (UE) 2016/679 (RGPD), que es de plena aplicación desde el 25 de mayo de 2018 y que ha derogado a la citada LOPD, en idéntico sentido al artículo 1 de la LOPD, recoge en sus puntos 1 y 2:

"1. El presente Reglamento establece las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y las normas relativas a la libre circulación de tales datos."

2. El presente Reglamento protege los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales”.

En cuanto al ámbito de aplicación de la LOPD, el artículo 2.1 de la misma señalaba: *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”,* definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la LOPD, como *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.*

El artículo 3 de la LOPD definía en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas *“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”.*

A este respecto, en cuanto al ámbito de aplicación material, el artículo 2.1 del Reglamento Europeo 2016/679 señala: *“El presente Reglamento se aplica al tratamiento local o parcialmente automatizado de datos personales, así como el tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero”,* definiéndose el concepto de datos personales en el punto 1 del artículo 4 del Reglamento 2016/679, como *“toda información sobre una persona física identificada o identificable (<<el interesado>>); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”.*

El artículo 5.1. f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aplicable en el momento de los hechos denunciados, que ha quedado derogada por el RGPD, define datos de carácter personal como: *“Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.*

La garantía del derecho a la protección de datos, conferida por la normativa de referencia, requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado. En otro caso las mencionadas disposiciones no serán de aplicación.

Por su parte, la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras, resultando de aplicación -al no contradecir las disposiciones del referido Reglamento Europeo-, en su artículo 1.1, dispone lo siguiente:

“1. La presente Instrucción se aplica al tratamiento de datos personales de imágenes de personas físicas identificadas o identificables, con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras y videocámaras.

El tratamiento objeto de esta Instrucción comprende la grabación, captación, transmisión, conservación, y almacenamiento de imágenes, incluida su reproducción o emisión en tiempo real, así como el tratamiento que resulte de los datos personales relacionados con aquéllas.

Se considerará identificable una persona cuando su identidad pueda determinarse mediante los tratamientos a los que se refiere la presente instrucción, sin que ello requiera plazos o actividades desproporcionados.

Las referencias contenidas en esta Instrucción a videocámaras y cámaras se entenderán hechas también a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita los tratamientos previstos en la misma."

De lo anteriormente expuesto se desprende que el concepto de dato personal, según la definición del RGPD, requiere la concurrencia de un doble elemento: por una parte, la existencia de una información o dato y, por otra, que dicho dato pueda vincularse a una persona física identificada o identificable, por lo que la imagen de una persona física identificada o identificable constituye un dato de carácter personal.

De acuerdo con los preceptos transcritos, la cámara reproduce la imagen de los afectados por este tipo de tratamientos y, a efectos del RGPD, la imagen de una persona constituye un dato de carácter personal, toda vez que la información que capta concierne a personas que las hacen identificadas o identificables y suministra información sobre la imagen personal de éstas, el lugar de su captación y la actividad desarrollada por el individuo al que la imagen se refiere.

III

En el presente expediente se denuncia la captación por parte del denunciado, sin el consentimiento de los afectados, y posterior difusión en el canal YouTube de la grabación de video/audio, en donde aparece la imagen, entre otras, del Agente denunciante durante un control de vehículos y personas efectuado durante el desempeño de sus funciones en la terminal de pasajeros, con motivo del embarque de personas y vehículos en el buque F.F.F., el cual realiza el trayecto Cádiz-Islas Canarias.

Ante dicha denuncia y las pruebas aportadas al respecto, la Inspección de Datos con fecha 16 de julio de 2018, verifica la existencia de un video publicado en el sitio de internet www.youtube.com (URL ***URL.1) denominado "(...) *from puerto de Cádiz, embarque*" (B.B.B.), el cual contiene las imágenes descritas por la Guardia Civil en el escrito de denuncia.

Respecto a la captación y posterior difusión de la imagen del agente denunciante, entre otras, cabe decir que, el artículo 6 de la LOPD, dispone en sus apartados 1 y 2 que 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 o bien que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o comercial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento, siempre que los datos de que se trate sean necesarios para el mantenimiento o cumplimiento del contrato.

En primer lugar, debe considerarse el principio según el cual, cuando el ordenamiento jurídico ofrece varias soluciones, es necesario el agotamiento de fórmulas alternativas a las sancionadoras, siempre que sea posible, razón por la que, en el escenario planteado, el ejercicio del derecho de cancelación, tendente al cese del tratamiento de datos personales, debe priorizarse.

No cabe olvidar que, frente al carácter punitivo y la menor celeridad del procedimiento sancionador, el derecho de cancelación reviste carácter reparador y otorga una vía rápida para

que los datos desaparezcan de Internet en el plazo de 10 días desde la recepción de la comunicación.

Sin perjuicio de los derechos que otorga la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, los cuales pueden ser ejercitados ante la instancia jurisdiccional competente, los interesados pueden ejercitar asimismo el derecho de cancelación, previsto en el artículo 16 de la LOPD, ante el responsable del tratamiento, quien debe hacerlo efectivo de conformidad con lo previsto en el Título III del Reglamento de desarrollo de esta Ley, aprobado mediante Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre. Este derecho es personalísimo y debe, por tanto, ser ejercitado directamente por los interesados ante cada uno de los responsables o titulares de los ficheros o tratamientos de datos de carácter personal, si bien es preciso tener presente que no se trata de un derecho absoluto, sino que ha de ser ponderado, por su posible colisión con otros derechos también protegidos constitucionalmente, como son los derechos de libertad de información y de libertad de expresión.

En el caso que nos ocupa, se requiere, por la Inspección de datos, al denunciado, información sobre la finalidad de la publicación del video en cuestión y el consentimiento otorgado por el Agente que aparece en el mismo para su publicación en la red YOUTUBE, teniendo entrada escrito de respuesta en el que pone de manifiesto que en conversación informal con el Teniente Jefe del dispositivo de Seguridad, así como los agentes presentes, comentó que estaba realizando unas grabaciones para personal Militar, de la Guardia Civil y Policía Nacional, pertenecientes a diferentes grupos privados de Facebook, donde la pasión por las motos Trail Aventura y los viajes entre las islas Canarias y Península les suponía un total desconocimiento de los procedimientos, lugares, embarques, etc... para facilitarles el poder visitar las Islas Canarias y que ninguno de los Agentes presentes, opuso discrepancia ni oposición a las grabaciones.

Manifiesta que siendo usuario de Youtube, desconoce el fin que este canal o medio hace con sus vídeos. Manifiesta falta de conocimientos en Edición y otros aspectos, y que la privacidad de los videos nunca se autorizó como pública y que ha procedido al borrado y cancelación de dicho canal, dado que nunca hubo, ni hay intención torticera de la utilización de estas grabaciones, por la cual, pide disculpas a los Agentes que hayan sido objeto de dichas grabaciones.

A este respecto, con fecha 7 de septiembre de 2018 se ha verificado por la Inspección de Datos que el video denominado "(...) from puerto de Cádiz, embarque" (**C.C.C.**) no está disponible en www.youtube.com (URL *****URL.1**).

Por lo tanto, las imágenes objeto de difusión han sido retiradas de YOUTUBE y como se ha desarrollado anteriormente, cuando el ordenamiento jurídico ofrece varias soluciones, es necesario el agotamiento de fórmulas alternativas a las sancionadoras.

Señalar que la existencia de una actuación, anteriormente descrita, que pudieran incumplir la normativa de protección de datos, y a la vista del resultado de las actuaciones practicadas, la solución procedente en derecho igualmente sería, el archivo de las actuaciones. En este sentido debe añadirse que concurren en el caso las singulares y excepcionales circunstancias que contempla el artículo 45.6 de la LOPD (*a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en la LOPD, y b) que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*), para sustituir la sanción que pudiera corresponder por apercibir al denunciado.

Sin embargo, el apercibimiento carece de naturaleza sancionadora y consiste en un requerimiento al denunciado para la adopción de determinadas medidas correctoras, de modo que cuando estas medidas ya han sido adoptadas, no procede practicar apercibimiento alguno, como sostiene de forma reiterada la Audiencia Nacional en sus sentencias.

En este sentido, conviene traer a colación lo señalado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de noviembre de 2013, de acuerdo con cuyo Fundamento Jurídico SEXTO, los procedimientos de apercibimiento que finalizan sin requerimiento se deben resolver como archivo, debiendo estimarse adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el caso. Teniendo en cuenta esta cuestión y en términos de economía procesal, se debe proceder a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno al denunciado, dado que dicho hecho finalizaría en un archivo al haberse procedido a la adopción de las medidas necesarias, mediante la retirada de las citadas imágenes de YOUTUBE.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a D. **B.B.B.** y **A.A.A.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, vigente en el momento de los hechos denunciados, 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 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la citada LJCA, sólo podrá interponer 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 LJCA, 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