

- Procedimiento nº.: PS/00505/2021

### Recurso de reposición Nº RR/00093/2022

Examinado el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00505/2021, y en base a los siguientes

### HECHOS

PRIMERO: Con fecha 18/01/2022, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00505/2021, en virtud de la cual se imponía a una sanción de 2.000 € (dos mil euros), por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 6.1.a) 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en lo sucesivo RGPD), infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD y calificada de muy grave en el artículo 72.1.b) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD).

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 02/02/2022, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en la LOPDGDD, y supletoriamente en la LPACAP, en materia de tramitación de procedimientos sancionadores.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00505/2021, quedó constancia de los siguientes:

*PRIMERO: El 01/11/2020 el reclamante presento ante la Agencia Española de Protección de Datos, Diligencia de constancia del Juzgado señalando la difusión por parte del reclamado en su perfil de la red social TWITTER, sin consentimiento ni autorización, de material audiovisual captado durante el juicio oral celebrado con fecha 21/09/2020 en el Juzgado Penal núm. 2 de **\*\*\*LOCALIDAD.1** (Barcelona), en él que se ven y escuchan a testigos y partes procesales.*

*SEGUNDO: El reclamado en escrito de 03/05/2021 ha señalado que no conserva copia del video publicado, que fue destruido en fecha que no puede precisar y que no le consta el tiempo aproximado que pudo mantenerse publicado en su cuenta de Twiter.*

*TERCERO: Consta con fecha 19/10/2021 Diligencia del instructor incorporando a las actuaciones documentación obtenida desde la web **\*\*\*URL.1** a través de Internet tras realizar borrado de cookies y caché usando navegador Firefox:*

*Contenido de las urls siguientes:*

**\*\*\*URL.2**

\*\*\*URL.3

\*\*\*URL.4

*En dicha web no se ha podido visualizar ningún video pero existe constancia de tweets con los siguientes textos y un video no visualizable, publicados en fechas 21/10/2020 y el 22/10/2020:*

\*\*\*TWEET.1

\*\*\*TWEET.2

\*\*\*TWEET.3

TERCERO: D. **A.A.A.**(en lo sucesivo el recurrente) ha presentado en fecha 10/02/2022, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo básicamente en la insuficiencia de material probatorio para poder sancionar al alegar que las solas expresiones en cursiva y sin acompañamiento de grabación u otro material audiovisual captado durante el juicio oral celebrado en el Juzgado Penal nº 2 de \*\*\***LOCALIDAD.1** de las partes procesales e intervinientes, no pueden ser suficientes para ello.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LOPDGD.

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por el recurrente, reiterándose básicamente en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho del II a VI ambos inclusive, de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación:

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

*Los hechos reclamados se materializan en la publicación sin legitimación ni consentimiento o autorización por el reclamado en su perfil de la red social TWITTER de material audiovisual captado durante el juicio oral celebrado con fecha 21/09/2020 en el Juzgado Penal núm. 2 de \*\*\*LOCALIDAD.1, de las diferentes partes procesales e intervinientes lo que supone la vulneración de la normativa en materia de protección de datos personales.*

*El artículo 58 del RGPD, Poderes, señala:*

*“2. Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:*

*(...)*

*i) imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias de cada caso particular;*

*(...)”*

*El artículo 6, Licitud del tratamiento, del RGPD establece:*

*1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:*

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;
- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

(...)”.

Sobre esta cuestión de la licitud del tratamiento, incide asimismo el Considerando 40 del mencionado RGPD, cuando dispone que «Para que el tratamiento sea lícito, los datos personales deben ser tratados con el consentimiento del interesado o sobre alguna otra base legítima establecida conforme a Derecho, ya sea en el presente Reglamento o en virtud de otro Derecho de la Unión o de los Estados miembros a que se refiera el presente Reglamento, incluida la necesidad de cumplir la obligación legal aplicable al responsable del tratamiento o a la necesidad de ejecutar un contrato con el que sea parte el interesado o con objeto de tomar medidas a instancia del interesado con anterioridad a la conclusión de un contrato.»

El artículo 4 del RGPD, Definiciones, en su apartado 11, señala que:

“11) «consentimiento del interesado»: toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

También el artículo 6, Tratamiento basado en el consentimiento del afectado, de la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), señala que:

“1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento (UE) 2016/679, se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen.

2. Cuando se pretenda fundar el tratamiento de los datos en el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que dicho consentimiento se otorga para todas ellas.

3. No podrá supeditarse la ejecución del contrato a que el afectado consienta el tratamiento de los datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual”.

Por tanto, existen evidencias de que el tratamiento de datos llevado a cabo por el reclamado con la difusión del video que reproduce partes del proceso judicial en el que figuran las imágenes del personal interviniente en el mismo en calidad de testigo u otra condición procesal se ha efectuado sin causa legitimadora de las recogidas en el artículo 6.1 del RGPD.

#### IV

La infracción que se le atribuye al reclamado se encuentra tipificada en el artículo 83.5 a) del RGPD, que considera que la infracción de “los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9” es sancionable, de acuerdo con el apartado 5 del mencionado artículo 83 del citado Reglamento, “con multas administrativas de 20.000.000€ como máximo o, tra-tándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía”.

La LOPDGDD en su artículo 71, Infracciones, señala que: “Constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica”.

Y en su artículo 72, considera a efectos de prescripción, que son: “Infracciones consideradas muy graves:

1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

(...)

b) El tratamiento de datos personales personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679.

(...)”

#### V

La documentación obrante en el expediente ofrece indicios evidentes de que el reclamado vulneró el artículo 6.1 del RGPD, al proceder a la difusión sin consentimiento ni autorización en la red social twitter de fragmentos enteros del juicio oral celebrado el 21-09-2020 del Juzgado Penal nº2 de \*\*\***LOCALIDAD.1** por medio de su cuenta de

**\*\*\*CUENTA.1** en el que se visualizan y se escuchan a diferentes intervinientes en el mismo.

Además, en la copia de la Diligencia de constancia de la Letrada aportada al ex-pediente se señala que en todas las actuaciones procesales documentadas de dicho procedimiento siempre se ha hecho advertencia en relación con el RGPD.

El propio reclamado en escrito de 03/05/2021 reconoce implícitamente la publicación al informar que si bien no conserva copia del video publicado no podría precisar el tiempo aproximado que pudo mantenerse publicado en su cuenta de Twiter.

Hay que señalar que el RGPD excluye el consentimiento tácito y exige que sea explícito. Con la entrada en vigor del RGPD y la nueva LOPDGDD, solo será válido el consentimiento expreso. La novedad más importante respecto al consentimiento que incorpora el RGPD se basa es que debe otorgarse a través de un acto afirmativo claro que evidencie una declaración de voluntad libre, específica, informada e inequívoca del interesado de admitir el tratamiento de datos de carácter personal que le afectan; que no exista la más mínima duda de que ha habido voluntad manifiesta por parte del cliente, dando su consentimiento expreso para poder tratar sus datos personales con los fines específicos detallados en el formulario.

La petición del consentimiento de ser clara y concreta, que no altere inútilmente el uso del servicio para el que se presta. Todo ello no hace sino insistir en la necesidad de que se consienta expresamente al tratamiento.

## VI

A fin de establecer la multa administrativa que procede imponer han de observarse las previsiones contenidas en los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, que señalan:

“1. Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 5 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:

- a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;
- b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;
- c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;
- d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;

- e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;
- f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;
- g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;
- h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;
- i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;
- j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de aprobados con arreglo al artículo 42, y
- k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.

En relación con la letra k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, en su artículo 76, "Sanciones y medidas correctivas", establece que:

"2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:

- a) El carácter continuado de la infracción.
- b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.
- c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.
- d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la co-comisión de la infracción.
- e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.
- f) La afectación a los derechos de los menores.
- g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.
- h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado."

De acuerdo con los preceptos transcritos, a efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer en el presente caso por la infracción tipificada en el artículo 83.5 del RGPD de la que se responsabiliza al reclamado, se estiman concurrentes los siguientes factores:

Son circunstancias agravantes:

El alcance del tratamiento llevado a cabo por el reclamado pues no hay que olvidar que este se ha realizado a través de la publicación por la red social Twiter cuya difusión es inmediata.

*Se han visto afectadas varias personas por la conducta infractora.*

*El daño y perjuicio causado pues se trata de la difusión de partes de un proceso judicial ante el que hay que guardar las debidas garantías.*

*El reclamado no ha señalado las medidas a establecer a fin de evitar que se produzcan incidencias similares a la ocurrida.*

*No se tiene constancia de que el reclamado hubiera obrado dolosamente, aunque se observa una actuación negligente.*

*Son circunstancias atenuantes:*

*La actividad del infractor no se encuentra vinculada con la realización de tratamientos de datos de carácter personal o no se tiene constancia de dicha vinculación.*

*El reclamado es una persona física”.*

### III

El recurrente en su escrito de recurso alega la insuficiencia de material probatorio existente para imponer la sanción recurrida en el procedimiento llevado a cabo, y que unos meros *tweets* en ausencia de grabación u otro material audiovisual del juicio oral celebrado en el Juzgado Penal nº 2 de **\*\*\*LOCALIDAD.1**, no pueden ser suficientes para ello.

Sin embargo, tal alegato no puede ser aceptado. Debemos recordar que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. Lo que el principio de presunción de inocencia garantiza es que ésta sólo podrá destruirse mediante una prueba de cargo suficiente.

Ahora bien, en el presente caso la existencia de una prueba de cargo clara y acreditativa de los hechos que motivan la imputación contra el recurrente esta fuera de toda duda, por lo que debe rechazarse el posible alegato sobre la vulneración del principio mencionado.

El propio recurrente ha reconocido la publicación de la grabación cuando declaraba que: *“En contestación al requerimiento que me efectúan por medio su escrito de 06/04/2021, recibida el 20 del mismo mes, les informo que no conservo copia del video al que se refieren, que fue destruido en una fecha que no puedo determinar, ni me consta el tiempo aproximado que pudo mantenerse publicado en mi cuenta de Twitter”*, es decir, reconocía no conservar la copia de la grabación pero que sí publicación en su cuenta de la red social Twitter aunque desconocía el tiempo en que pudo mantenerse publicada la misma.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 76/1990, de 26 de abril, 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.”*

#### IV

En consecuencia, en el presente recurso de reposición, el recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **A.A.A.** contra la resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 18 de enero de 2022, en el procedimiento sancionador PS/00505/2021.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **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 artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los interesados podrán interponer 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 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada LPACAP. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

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