

**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR INFRACCIÓN  
DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

<b>Resolución</b>	RPS-2024/017
<b>Procedimiento Sancionador</b>	PS-2023/021
<b>Expediente</b>	RCO-2022/058
<b>Entidad incoada</b>	CEIP, centro educativo dependiente de la Delegación Territorial en Jaén de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional,
<b>Motivo de la reclamación</b>	Entrega de videos y fotografías del reclamante y de otros menores por la persona responsable de la tutoría de dichos menores a la persona delegada de Padres
<b>Artículos afectados</b>	Artículos 6.1.a) y 7 RGPD

Abreviaturas:

**RGPD.** 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 (Reglamento general de protección de datos)

**LOPDGDD.** Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

**LOPDPA.** Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales.

**LTPA.** Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía

**ESTATUTOS CTPDA.** Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, aprobados por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre.

**LPAC.** Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

**LRJSP.** Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

**ENS.** Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.

## ANTECEDENTES

### Primero. Presentación de la reclamación.

El 31 de marzo de 2022 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una reclamación suscrita por [XXXX] y [YYYY], en nombre de su hijo (en adelante los reclamantes), por una presunta infracción de la normativa de protección de datos personales.

En la citada reclamación y a los efectos que en el presente nos ocupa, se exponía lo siguiente:

"(...)También en este punto quinto resaltar; (...) que los padres comunicamos al delegado de protección de datos de educación el tema de como la "persona delegada de clase" pone en un grupo de WhatsApp un video con fotos de dentro del colegio de nuestro hijo; así como de otros niños. Vídeo que según ella misma indica le ha pasado el tutor.

(...)





Sobre este asunto también queremos destacar que el pasado [dd/mm/aa] la “supuesta persona delegada” de los padres de la clase(...) publicó en un grupo de whatsapp un vídeo, que supuestamente y según ella, le había remitido el propio Tutor, en el que aparecen fotografías tanto de nuestro hijo como de otros menores, fotografías que como se puede observar son de dentro del colegio. Consideramos que este hecho tampoco tiene cobertura legal en orden a la protección que de los menores debe hacerse por parte del Centro especialmente.

Igualmente en este curso la persona delegada de los padres de clase (...), ha vuelto a publicar en un grupo de WhatsApp fotografías de los niños dentro de clase (en este caso no de nuestro hijo) así como de trabajos realizados en clase por los alumnos (en concreto sale la foto de un trabajo de nuestro hijo). Ya en el curso anterior se pusieron fotografías de los trabajos realizados en clase, en los que incluso aparecían los nombres de los alumnos. Desconociendo si los centros educativos pueden dar a algún padre fotografías de los trabajos que realizan los alumnos en la jornada escolar sin tratarse de sus hijos.”.

2. La reclamación original ha dado lugar a la apertura en el Consejo de dos expedientes: uno relativo a la falta de respuesta a un ejercicio de derecho de acceso (RCE-2022/018), y el presente, en relación a la posible infracción de la normativa de protección de datos personales. El procedimiento de tramitación de ambos expedientes es diferente.

3. Desde este Consejo, con fecha 20 de abril de 2022, se solicita a los reclamantes que subsanen su reclamación con la efectiva aportación de los vídeos o fotografías de los menores facilitadas por el tutor a la persona delegada de clase.

4. En respuesta a dicho requerimiento, con fecha 29 de abril de 2022, los reclamantes aportaron un vídeo que contenía diversas fotografías de menores, realizadas en el propio centro (en grupo en el patio, durante un descanso, en clase, en zonas deportivas, etc)

### **Segundo. Traslado previo al Delegado de Protección de Datos (DPD). Arts 37.1 y 65.4 LOPDGDD.**

1. En virtud de los artículos 37 y 65 LOPDGDD, con fecha 17 de mayo de 2022 se dio traslado de la reclamación al Delegado de Protección de Datos de la Consejería de Educación y Deporte (actualmente Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional) para que, en el plazo máximo de un mes, nos informase en relación con las circunstancias expuestas en la misma así como de las medidas que se hayan podido adoptar tanto en relación con lo expresado en la reclamación como, en su caso, para que no se produzcan situaciones similares en el futuro. Igualmente se indicaba que en su respuesta al Consejo debía indicar además la identidad del órgano responsable del tratamiento objeto de reclamación, así como la denominación de dicho tratamiento en el correspondiente Registro de Actividades de Tratamiento.

2. En respuesta a dicho requerimiento, con fecha 30 de mayo de 2022, tuvo entrada un Informe del Delegado de Protección de Datos de la Consejería, en el que se indica, concretamente:

“(…)En relación con su escrito sobre expediente RCO-2022/058, relativo a la reclamación presentada ante ese Consejo por [padres del menor], por una supuesta entrega de fotografías y vídeos de su hijo menor a la persona delegada de padres; me cumple manifestarle lo siguiente:

(…)



En cumplimiento de esas funciones requerí información a la dirección del C.E.I.P. sobre el asunto de referencia,.

A la cuenta de correo de este DPD se ha remitido el informe solicitado, suscrito por la Sra. directora el 26 de mayo pasado, en el que da cuenta de los hechos denunciados, poniendo de relieve que las fotografías y videos aludidos no han sido difundidos, únicamente se les comunicaron a la persona delegada de padres y madres por razón de las funciones que desempeña, con objeto de que la distribuyese entre los interesados. Se adjunta informe.

Segundo.- El tratamiento se denomina "Contenido audiovisual de las actividades de los centros y servicios educativos", en el Portal de la Junta de Andalucía se accede a través del siguiente enlace:

<https://juntadeandalucia.es/protecciondedatos/detalle/166750.html>

como responsable del tratamiento figura: la dirección de los centros y servicios educativos dependientes de la Consejería de Educación y Deporte.(...)".

A dicho Informe se adjuntaba el Informe de la Directora del CEIP, firmado con fecha 26 de mayo de 2022, en el que señala:

"En relación con la solicitud de información respecto a la reclamación de nº de Expediente RCO-2022/058, les comunicamos que la remisión de las fotografías en las que aparece el menor en cuestión, un total de n fotografías, fueron enviadas por el tutor que, temporalmente por sustitución, tenía este grupo de alumnos y alumnas con la única intención de que el alumnado y sus familias tuvieran un pequeño recuerdo gráfico de ese curso (20-21) en el que no se habían podido realizar actividades extraescolares debido a la situación de pandemia y así se comunicó a las familias por parte del tutor a través de la madre-delegada de aula, no poniendo la familia del menor en cuestión ninguna objeción al respecto. Dicha familia se reunió con el tutor en días posteriores y no manifestó su oposición a este hecho, como tampoco lo han hecho ni han comunicado nada al respecto al centro escolar hasta la recepción de esta comunicación por parte de ustedes. Comunicar, igualmente, que dicha secuencia de fotografías, fue remitida únicamente a la persona delegada de aula que procedió a trasladarla a las familias del alumnado y que, en ningún caso, ha sido difundida por otro medio.(...)".

### **Tercero. Admisión a trámite de la reclamación y apertura de Actuaciones Previas de Investigación (arts. 65.5 y 67.1 LOPDGDD; Art. 55.2 LPAC).**

Con fecha 8 de agosto de 2022, el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía acordó la admisión a trámite de la reclamación y también que se iniciasen, de oficio, actuaciones previas de investigación a fin de lograr una mejor determinación de los hechos y circunstancias que justificasen, en su caso, la iniciación de un procedimiento sancionador. Todo ello de acuerdo con los artículos 65.5 y 67.1 LOPDGDD

### **Cuarto. Sobre las Actuaciones Previas de Investigación.**

En el marco de dichas actuaciones y con el objeto de completar la información relacionada con los hechos denunciados, el 9 de agosto de 2022, desde el Consejo se requirió al DPD para que remitiera información y documentación sobre las actuaciones llevadas a cabo en relación con la reclamación; en particular, se solicitaba, entre otra documentación:



"(...)Autorización que se pide a los padres para poder publicar fotos y videos de los menores, de conformidad con lo establecido en el inventario publicado por la Consejería de Educación y Deporte relativo a la actividad de tratamiento denominada: "Contenido audiovisual de las actividades de los centros y servicios educativos"; en particular, copia de la autorización solicitada a los representantes del reclamante.

2-En su caso, evidencias de la firma por parte de los padres del documento anterior en el caso objeto de la reclamación

3. En su caso, justificación del motivo por el que son entregados los vídeos y fotografías por parte del centro a la persona delegada de Padres, y condiciones en que se realiza dicha entrega.

4. Cualquier otra información relevante o actuación llevada a cabo en relación con los hechos reclamados".

No constando respuesta a este requerimiento, con fecha 10 de febrero de 2023, desde este Consejo se vuelve a reiterar el citado requerimiento, sin que tampoco conste respuesta alguna.

#### **Quinto. Acuerdo de inicio de procedimiento sancionador. (arts. 68 LOPDGDD; Art. 64 LPAC).**

1. El 4 de julio de 2023 el director del Consejo dictó Acuerdo de Inicio de procedimiento sancionador contra el CEIP, centro educativo dependiente de la Delegación Territorial en Jaén de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, con CIF [NNNNN], por la presunta infracción de los artículos 6.1 a y 7 RGPD, tipificada en el artículo 83.5 RGPD, y calificada a efectos de prescripción en el artículo 72.1.d. LOPDGDD.

2. Notificado el acuerdo de inicio al órgano reclamado, el 10 de julio de 2023, éste presentó alegaciones en las que, en síntesis, manifestaba lo siguiente:

"(...)Primera.

Se comunica la situación de escolarización del alumno, [...]

Segunda.

[...]

Los reclamantes han sido atendidos de manera intachable por el centro, [...], asistiendo a las numerosas tutorías que tuvieron lugar, reuniones con la inspección, con el Equipo de Orientación Educativa, con agentes externos, etc. reuniones de las que se han realizado las correspondientes actas y que están a disposición de Instructor si así nos lo solicita. Incluso en algunas ocasiones, con posterioridad a la firma de las actas de dichas reuniones, los reclamantes pedían que no apareciera su firma, [...].

Los documentos que acreditan tales circunstancias también se encuentran a la disposición de su organismo y del Instructor si así nos lo solicitan.

Tercera:

Los reclamantes interpusieron una denuncia por cuestiones ajenas al presente procedimiento [...].

Dicha resolución está a disposición del Instructor si así se nos solicita.

Cuarta:

El centro ha recibido un trato por parte de los reclamantes, en relación con la escolarización y actividad educativa del alumno,

[...]

En todo momento, se ha priorizado en el centro escolar el interés superior del menor, velando por su integridad física, así como la de los menores de su aula y la de los docentes del colegio que siempre ha



considerado que prevalezcan los derechos de los menores en cualquier intervención en este caso y en otros relacionados con el tratamiento de los datos del alumnado.

Quinta

El centro jamás ha publicado ni difundido fotografías o vídeos de nuestro alumnado en redes sociales ni por ningún otro medio sin autorización expresa de los progenitores de los alumnos/as.

En la ocasión que nos ocupa, referida a la distribución de imágenes en un grupo de WhatsApp, hay que indicar que:

La intención y la finalidad nunca fueron diferentes al objetivo por el que se tomaron las fotografías: en ningún caso la difusión más allá de la dirigida exclusivamente a los progenitores del alumnado en un grupo privado y la realización de un pequeña composición fotográfica de despedida como recuerdo para el alumnado, ya que en el curso en cuestión y dadas las restricciones provocadas por la pandemia, este no iba a disponer de ningún recuerdo gráfico de dicho curso escolar debido a que se llevaron a cabo de forma estricta las indicaciones al respecto con motivo del Protocolo COVID por la seguridad de nuestro alumnado.

[...]

Las fotografías en cuestión fueron consideradas en todo momento como un detalle del tutor que se hizo llegar a través de la persona delegada de padres y madres hacia las familias de dicho alumnado, nunca con otros fines y siempre buscando el bien moral y psicológico de los menores, su motivación hacia el aprendizaje dadas las circunstancias de la nueva realidad, el valor de la convivencia del grupo y la riqueza que aporta a la persona la superación de la adversidad.

Por tanto, en ningún momento desde el centro escolar se ha autorizado o promovido en forma alguna la difusión de esta composición fotográfica por ningún medio más allá de las intenciones ya citadas y arriba expuestas.

En la citada composición fotográfica, los alumnos y alumnas usan mascarilla en todas las imágenes; esta circunstancia unida a la distancia en la que las mismas son tomadas, siempre desde lejos, y la falta de definición y escasa calidad de las imágenes hacen que sea altamente dificultoso, si no imposible, el reconocimiento e identificación de los menores por alguna otra persona ajena más allá de sus propios progenitores lo que se estimó desde el centro que se podría considerar prácticamente equivalente al pixelado de las mismas.

La composición fotográfica a la que se refiere el presente procedimiento está a disposición del Instructor si así nos lo solicita para la oportuna verificación de cada una de las consideraciones arriba expuestas.

Sexta.

En referencia a la actividad de realización de la composición fotográfica:

Se explicó previamente al alumnado el objetivo de la realización de las fotografías y, con posterioridad, una vez puesta en marcha la composición fotográfica, tuvo lugar una reunión de tutoría entre el tutor y los reclamantes con asistencia del equipo directivo sin que los reclamantes manifestaran inconveniente alguno con la realización de la misma.

En esta reunión los reclamantes acudieron con un escrito de varios folios [...] sin que entre estas cuestiones apareciera referencia alguna a las fotografías realizadas. De dicha reunión disponemos del acta correspondiente, así como del escrito aportado por la familia, y que está a disposición del Instructor si así nos lo requiere.

Además de dicha reunión de tutoría, los reclamantes tuvieron otra reunión posterior con el tutor del alumno para hacerle entrega de los libros de texto una vez terminado el curso y posteriormente a la recepción de la composición fotográfica y en dicha reunión, de nuevo, tampoco mostraron disconformidad alguna con la composición fotográfica en cuestión. [...]



En relación con las condiciones del consentimiento, recogidas en el artículo 7.1 del RGPD:

“Cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales”. La ausencia de negativa o cualquier oposición a la realización de las fotografías y composición fotográfica posterior por parte de los reclamantes en una reunión pública es considerada por el centro como demostración de la no oposición de los reclamantes a la citada actividad.

A partir de lo expresado y de los hechos relatados, el CEIP defiende que su actuación en relación con la actividad reseñada se ajusta a lo preceptuado por la normativa vigente, en relación con el consentimiento del interesado y con la demostración de este consentimiento.

Exponemos a su consideración que las alegaciones manifestadas se contextualicen según los hechos sucedidos y relatados en el presente escrito, [...]

Es por lo que se SOLICITA que se tenga por presentado este escrito, en tiempo y forma y se tengan por realizadas las anteriores alegaciones para la emisión de la resolución del procedimiento sancionador reseñado.

Se solicita de igual modo la práctica de las siguientes pruebas documentales:

- Documento de requerimiento de información al DPD de fecha 9 de agosto de 2022
- Documento de requerimiento de información al DPD de fecha 10 de febrero de 2023, ambos sin respuesta, según consta en el documento recibido de inicio de procedimiento sancionador.
- Declaración testifical de las siguientes personas: [Nombre] (Directora del CEIP )
- [Nombres] (profesionales del CEIP, de la Delegación Territorial de Educación de Jaén y de la persona delegada de padres y madres )

**4.** Con fecha 5 de febrero de 2024 el Instructor, en relación con las alegaciones recibidas, remitió un escrito al órgano reclamado. Concretamente se indicaba:

“(…)Dichas alegaciones tuvieron entrada en este Consejo el 18 de julio de 2023 y en las mismas, entre otras cuestiones, se solicitaba que por parte del Consejo se recabase la declaración testifical de varias personas, así como el envío de la prueba documental de la remisión de dos requerimientos al DPD de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, realizados desde este Consejo, con fechas 9 de agosto de 2022 y reiteración del mismo con fecha 10 de febrero de 2023, a los que se hace referencia en el Acuerdo de Inicio.

En relación con dicha cuestión debe señalarse que el artículo 77 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de 2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, permite la apertura de un período de prueba, pudiendo rechazarse las manifiestamente improcedentes o innecesarias.

Por otra parte, en esta materia específica de protección de datos de carácter personal, hay que tener en cuenta, con carácter prevalente, la aplicación de lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (artículo 63).

En este sentido se debe indicar el principio de “*responsabilidad proactiva*”, según el cual corresponde al responsable demostrar la conformidad de las actividades de tratamiento que realiza, en los términos establecidos en el artículo 5.2 y el considerando 74 del Reglamento Europeo de Protección de Datos, Reglamento 2016/679 UE, de 27 de abril ( en adelante RGPD):

“5.2. *El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»).*”



*“(74) Debe quedar establecida la responsabilidad del responsable del tratamiento por cualquier tratamiento de datos personales realizado por él mismo o por su cuenta. En particular, el responsable debe estar obligado a aplicar medidas oportunas y eficaces y ha de poder demostrar la conformidad de las actividades de tratamiento con el presente Reglamento, incluida la eficacia de las medidas. Dichas medidas deben tener en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como el riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas”.*

Es por ello por lo que no ha lugar, en el ámbito de la presente instrucción a que por parte de quien suscribe se recabe las declaraciones personales que solicita en su escrito, en ejercicio de su responsabilidad proactiva demostrable.

No obstante y con objeto de completar la documentación que permita resolver el procedimiento en curso, deberá remitir a este Consejo en el plazo máximo de 15 días hábiles, la documentación que estime oportuna para sostener y acreditar, en relación con los hechos concretos que motivaron la iniciación de este expediente sancionador, que los padres del alumno otorgaron su consentimiento para la posterior difusión del video y fotografías que nos ocupan, en los términos previstos en el artículo 4.11 del citado RGPD: *“consentimiento del interesado”, “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o un clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen.”.*

Por otra parte, se considera innecesario aportar documentación respecto a otras cuestiones que no son el objeto concreto de este expediente sancionador, expediente circunscrito a la materia de protección de datos personales.

Al mismo tiempo se le adjuntan los dos requerimientos realizados desde este Consejo al Delegado de Protección de Datos de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, con fechas 9 de agosto de 2022 y reiteración con fecha 10 de febrero de 2023, así como sus “Informes de la comunicación” acreditándose con ello sus remisiones vía “BandeJA”; requerimientos de información que a tenor de los datos obrantes en el expediente, no fueron atendidos.

Por último, se debe señalar que se ha advertido un error en el escrito de remisión del Acuerdo de Inicio del expediente sancionador, de fecha 4 de julio de 2023, firmado por la Directora del Área de Protección de Datos. Concretamente en su párrafo tercero, y así donde se indica: *“(…) el procedimiento tendrá una duración máxima de nueve meses (...)”*, debe decir *“(…) el procedimiento tendrá una duración máxima de doce meses (...)”*, tal y como se señala correctamente en la página n.º 9 del Acuerdo de Inicio del expediente sancionador que acompaña a dicho documento.”.

Al citado escrito se adjuntaban nuestros citados requerimientos de 9 de agosto de 2022 y de reiteración, de fecha 10 de febrero de 2023.

**5.** Con fecha 21 de febrero de 2024 tiene entrada en este Consejo un escrito del Delegado de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional en Jaén, al que se acompañaba un escrito de la Dirección del órgano incoado.

En el escrito del Delegado de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional en Jaén, de fecha 19 de febrero de 2024 se indicaba:

*“(…) Con fecha 14 de febrero de 2024, tiene entrada en el registro general de esta Delegación Territorial, oficio de fecha 5/02/2024, procedente del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de solicitud de documentación en relación a los hechos concretos que*



motivaron el procedimiento sancionador contra el CEIP, esto es, “que los padres del alumno otorgaron su consentimiento para la posterior difusión del video y fotografías que nos ocupan, en los términos previstos en el art. 4.11 del RGPD”.

En relación a lo solicitado, no se adjuntan los dos requerimientos de fechas 9/08/22 y 10/02/23 a los que hace referencia el Consejo, de los que el centro educativo no tiene constancia, así como se advierte de la existencia de un error en la tramitación del expediente RCO-2022/058 en lo referente a la entidad reclamada, no se trata del Conservatorio Superior de Música “...” de municipio (Jaén), sino del CEIP de Jaén.

En relación al nuevo requerimiento de información solicitado por dicho Consejo, se adjunta nuevo informe de fecha 16/02/24 (docs. n.º 1 a 3) emitido por la dirección CEIP, como complementario al remitido por esta Delegación Territorial sobre los mismos hechos de fecha 18/07/23 (docs. n.º 4 a 11), que se adjuntan a este oficio, dando debida respuesta al mismo.

En ambos informes se determina que por la dirección del centro educativo ni ha difundido fotografías o vídeos del alumnado en redes sociales, ni por ningún otro medio sin autorización expresa de los progenitores del alumnado.

Que la Ley 3/2021, de 26 de julio, de reconocimiento de Autoridad del Profesorado, tiene por finalidad reconocer la autoridad pública del profesorado de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y consecuentemente fomentar la consideración y el respeto que le son debidos por el ejercicio de sus funciones y competencias, con el fin de procurar un clima de convivencia de respeto en la comunidad educativa.

Asimismo y de conformidad con lo establecido en el art. 124.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, los hechos constatados por el profesorado de la Comunidad Autónoma de Andalucía tendrán valor probatorio y disfrutarán de veracidad iuris tantum o salvo prueba en contrario, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de los respectivos derechos o intereses, puedan señalar o aportar los propios alumnos y alumnas.”.

A dicho escrito se acompañaba escrito de la Directora del órgano incoado, de fecha 16 de febrero de 2024, en el que se indica:

“(…)En respuesta a su escrito recepcionado con fecha 12 de febrero de 2014

Número de expediente RCO- 2022/058

Motivo de la reclamación: Entrega de vídeos y fotografías del reclamante y de otros menores por la persona responsable de la tutoría de dichos menores a la persona delegada de Padres.

Consideramos necesario formular las siguientes alegaciones conforme mejor proceda en derecho:

I. Las fotografías a las que se refiere la reclamación fueron remitidas, contraviniendo lo establecido en el Plan de Centro y los usos y costumbres habituales en el centro, por parte de un docente interino, sustituto ocasional del tutor de ese curso, en el CEIP a una madre-delegada de Aula, desde su teléfono personal propio, mediante mensajería de WhatsApp en un contexto privado y personal sin que en ningún caso esta remisión correspondiera a actividad educativa alguna promovida o conocida desde el centro escolar, por lo que, consideramos, que lo que cada persona a título individual comunique por este medio correspondería exclusivamente al ámbito privado y por lo tanto bajo su responsabilidad personal y totalmente al margen de los cauces oficiales.

No corresponde a la persona responsable de la protección de datos del centro escolar la interceptación ni la petición de acceso a mensajes privados, lo que sería una actividad delictiva,



dado que WhatsApp es un sistema de comunicación entre personas concretas y, por tanto, absolutamente privado.

2. La persona delegada de Aula, posteriormente, fue quien procedió a remitir dichas fotografías a un grupo de WhatsApp de padres y madres de ese curso, grupo absolutamente privado y ajeno al funcionamiento y comunicación del centro escolar, y en el que también estaban incluidas las personas demandantes, por lo que dicha familia, suponemos, habría accedido previamente a integrarse y mantenerse en ese grupo y con esos contactos.

Es por ello que la violación de protección de datos consideramos que, en este caso, sería cuestionable ya que ambas personas demandantes estaban en el propio grupo al que fueron remitidas las imágenes.

Suponemos que el secreto de comunicaciones y la protección de datos no serían vulnerados en este caso y siempre y cuando las personas son parte del grupo y, principalmente, cuando no ha intervenido un tercero, como es el caso que nos compete, que vulnere dicho secreto de comunicación.

3. WhatsApp es un sistema de comunicación entre personas concretas y, por tanto, privado y que el hecho de que un grupo sea más o menos grande no quita el carácter privado del mismo, si bien su divulgación fuera de él, que en este caso no se produjo, debe ser considerada siempre como un acto ilícito y en mayor grado cuando compete a menores.

4. Al tratarse de un grupo de WhatsApp creado entre familias y del que no participa el profesorado, su carácter es privado y absolutamente ajeno al funcionamiento del centro escolar y en ningún caso supone un medio de comunicación oficial ni informal de actividades relacionadas con el ámbito educativo por lo que, en el mismo, el tratamiento de datos se considera un ejercicio de las actividades exclusivamente personales o domésticas y en ningún caso tiene relación con el ámbito corporativo.

Por lo tanto, consideramos que, no es el centro escolar quien tiene la obligación de implementar en este caso las medidas de seguridad y confidencialidad exigidas por la normativa vigente en materia de protección de datos, sino que son los propios usuarios los que deben conocer y comprender las implicaciones de su configuración de privacidad.

WhatsApp utiliza sus propias medidas de seguridad respetando la recopilación y el uso de la información compartida, mediante mensajes encriptados de extremo a extremo y las condiciones de uso de esta aplicación, consideramos que deben ser conocidas y aceptadas por los usuarios de la misma, en este caso tanto por parte de la persona que envía las fotografías, como por parte de los demandantes.

5. La persona responsable del tratamiento de datos del centro escolar se ha formado para este fin y aplica de manera efectiva las medidas técnicas u organizativas apropiadas a fin de garantizar que el tratamiento es conforme a la normativa vigente, para lo que se adoptan las medidas adecuadas y eficaces para aplicar los principios de protección de datos.

6. Igualmente en el centro escolar se adoptan las medidas preventivas oportunas dirigidas a reducir los riesgos de incumplimiento, implantando medidas adecuadas para lograr la finalidad perseguida, tal y como así aparece expresamente reflejado en el Plan Centro. La persona responsable del tratamiento de datos solicita en todo momento autorización de las familias, por los cauces oficiales de comunicación, Séneca, para el uso responsable de las imágenes.

En concreto, el mensaje enviado a las familias cada curso escolar tal y como aparece en el sistema Séneca es literalmente como sigue:



*La captación y utilización de imágenes y audios de menores está protegida por Ley. No obstante es frecuente obtener fotos, vídeos y voz del alumnado mientras realiza actividades educativas diversas. Estas imágenes y audios pueden ser utilizados posteriormente para su difusión en exposiciones del centro, en la pantalla del centro, en internet a través de la página web del centro, b/ogs del centro, redes sociales (Facebook, Instagram, Twitter, YouTube), y siempre con fines educativos e informativos. A tal efecto, solicitamos cumplimenten esta autorización que podrá ser revocada si lo desean en cualquier momento por escrito ante la dirección del centro.*

La familia del menor en cuestión comunica su negativa a dicha autorización y así consta en el Sistema Séneca, criterio que, desde el centro escolar, es cumplido de forma escrupulosa en todo momento durante el tiempo de su escolarización en el mismo, ya que en ningún caso se utiliza la imagen del menor en ninguno de los aspectos a los que se refiere la autorización mencionada y, además, es claro, reiterado y manifiesto en la documentación del centro y en las reuniones mantenidas con las familias, el uso adecuado que ha de hacerse y los usos que no deben hacerse y, del mismo modo, el respeto permanente de lo que hayan determinado las familias en el citado mensaje enviado para recoger la opción de las familias en los envíos oficiales por parte del centro.

7. Por tanto, consideramos que no existen contenidos en la cuestión planteada por los reclamantes en materia de protección de datos que puedan ser incluidos dentro de la responsabilidad de la Administración Educativa, ya que el motivo al que se refiere la reclamación en cuestión: "*Entrega de vídeos y fotografías del reclamante y de otros menores **por la persona responsable de la tutoría** de dichos menores a la persona delegada de Padres*", es claramente ajeno al tratamiento de "*Contenido audiovisual de las actividades de los centros y servicios educativos*", y no ha sido una comunicación oficial del centro sino una comunicación personal de un docente interino, sustituto ocasional del tutor de ese curso, destinada a una madre-delegada de Aula, desde su teléfono personal propio, mediante mensajería de WhatsApp en un contexto privado y personal, y en ningún caso se ha difundido por los medios anteriormente citados en el punto 6, sino en el ámbito privado, sin que desde el centro escolar se facilitaran las imágenes en cuestión, y siendo la madre-Delegada del curso quien, posteriormente, lo envía de manera personal y de forma absolutamente ajena al centro al grupo de madres y padres de su curso.

Es por ello que, consideramos que, en este caso, no se vulneraría en ningún momento la falta de consentimiento de los padres del menor respecto a la autorización enviada por parte del centro vía Séneca para la promoción y difusión en los sitios web de los centros y servicios educativos de las actividades culturales, recreativas, deportivas y sociales en las que participa el propio centro."

6. Con fecha 26 de febrero de 2024 el Instructor, en relación con las alegaciones recibidas, remitió un escrito al órgano incoado. Concretamente se indicaba:

"(...) Con fecha 5 de febrero de 2024 se remitió al órgano incoado un escrito en el que, en relación con sus alegaciones al Acuerdo de Inicio del expediente sancionador, entre otras cuestiones, se le adjuntaban los dos requerimientos realizados desde este Consejo al Delegado de Protección de Datos de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, con fecha 9 de agosto de 2022 y reiteración con fecha 10 de febrero de 2023, así como sus "Informes de la comunicación" acreditándose con ello sus remisiones vía "BandeJA"; requerimientos de información que a tenor de los datos obrantes en el expediente, no fueron atendidos.



Con posterioridad, con fecha 21 de febrero de 2024, se ha recibido un escrito de la Delegación Territorial en Jaén donde se manifiesta que no se han recibido dichos documentos y que existe un error en cuanto al centro.

En relación con ello se remiten de nuevo dichos documentos, haciendo la observación de que el requerimiento de fecha 9 de agosto de 2022 aparece nombrado expresamente el CEIP, DT. Jaén, de forma correcta en la entidad reclamada. Y en el requerimiento reiterando el anterior, de fecha 10 de febrero de 2023, si bien en el cuadro se hace referencia a otro centro, en la parte superior del mismo escrito (dirección) aparece correctamente indicando el centro que nos ocupa. Por otra parte, a este requerimiento de reiteración se le acompañaba copia del documento reiterado ( de 9 de agosto de 2022).

Dispone de una plazo de diez días hábiles para realizar alegaciones al respecto.”.

Notificado al citado requerimiento con fecha 7 de marzo de 2024, no consta respuesta alguna.

#### **Sexto. Propuesta de resolución. (art. 89 LPAC).**

1. Finalizada la instrucción del procedimiento, se procedió a realizar la correspondiente propuesta de resolución, estableciendo el plazo de diez días para la formulación de alegaciones, de conformidad con el artículo 89.2 LPACAP y en relación con el artículo 73.1 de la misma norma.

2. Notificada la propuesta de resolución al órgano reclamado el 3 de mayo de 2024, éste presentó alegaciones en las que, en síntesis, manifestaba lo siguiente:

“(…)1. Las fotografías a las que se refiere la reclamación fueron remitidas, contraviniendo lo establecido en el Plan de Centro y los usos y costumbres habituales en el centro, por parte de un docente interino, sustituto ocasional del tutor de ese curso, en el CEIP a una madre-delegada de Aula, desde su teléfono personal propio, mediante mensajería de WhatsApp en un grupo creado **POR los padres y madres, no PARA los padres, como ustedes indican en la página 15 de su escrito,** en un contexto privado y personal absolutamente ajeno al centro escolar, sin que en ningún caso esta remisión correspondiera a actividad educativa alguna promovida o conocida desde el centro escolar, y con absoluto desconocimiento por parte de la Dirección del Centro, por lo que, consideramos, que lo que cada persona a título individual comunique por este medio correspondería exclusivamente al ámbito privado y por lo tanto bajo su responsabilidad personal y totalmente al margen de los cauces oficiales.

No corresponde a la persona responsable de la protección de datos del centro escolar la interceptación ni la petición de acceso a mensajes privados, lo que sería una actividad delictiva, dado que WhatsApp es un sistema de comunicación entre personas concretas y, por tanto, absolutamente privado. Reiteramos que, en este caso, el desconocimiento de la Dirección del Centro de dicho envío, impedía que se requiriera a la persona que lo realizó cualquier indicación en este sentido.

2. La madre-Delegada de Aula con funciones que se atribuyen en el Proyecto Educativo del centro y de las que las familias están informadas, (no “supuesta Delegada”, como manifiestan los demandantes) posteriormente, fue quien procedió a remitir dichas fotografías a un grupo de WhatsApp de padres y madres de ese curso, grupo absolutamente privado y ajeno al funcionamiento y comunicación del centro escolar, y en el que también estaban incluidas las personas demandantes, por lo que dicha familia, suponemos, habría accedido previamente a



integrarse y mantenerse en ese grupo y con esos contactos. Es por ello que la violación de protección de datos consideramos que, en este caso, sería cuestionable ya que ambas personas demandantes estaban en el propio grupo al que fueron remitidas las imágenes. Suponemos que el secreto de comunicaciones y la protección de datos no serían vulnerados en este caso y siempre y cuando las personas son parte del grupo y, principalmente, cuando no ha intervenido un tercero, como es el caso que nos compete. WhatsApp es un sistema de comunicación entre personas concretas y, por tanto, privado y que el hecho de que un grupo sea más o menos grande no quita el carácter privado del mismo, si bien su divulgación fuera de él, que en este caso no se produjo, debe ser considerada siempre como un acto ilícito y en mayor grado cuando compete a menores.

4. Al tratarse de un grupo de WhatsApp creado entre familias y del que no participa el profesorado, su carácter es privado y absolutamente ajeno al funcionamiento del centro escolar y en ningún caso supone un medio de comunicación oficial ni informal de actividades relacionadas con el ámbito educativo por lo que, en el mismo, el tratamiento de datos se considera un ejercicio de las actividades exclusivamente personales o domésticas y en ningún caso tiene relación con el ámbito corporativo.

Por lo tanto, consideramos que, no es el centro escolar quien tiene la obligación de implementar en este caso las medidas de seguridad y confidencialidad exigidas por la normativa vigente en materia de protección de datos, sino que son los propios usuarios los que deben conocer y comprender las implicaciones de su configuración de privacidad. WhatsApp utiliza sus propias medidas de seguridad respetando la recopilación y el uso de la información compartida, mediante mensajes encriptados de extremo a extremo y las condiciones de uso de esta aplicación, consideramos que deben ser conocidas y aceptadas por los usuarios de la misma, en este caso tanto por parte de la persona que envía las fotografías, como por parte de los demandantes.

5. La persona responsable del tratamiento de datos del centro escolar se ha formado para este fin y ha seguido haciéndolo después del inicio de este procedimiento, ya que nuestra formación específica (somos docentes) no abarcaba de forma tan minuciosa los términos legales a los que ustedes refieren en cada uno de sus escritos. No obstante en el centro escolar se aplican de manera efectiva las medidas técnicas u organizativas apropiadas a fin de garantizar que el tratamiento es conforme a la normativa vigente, para lo que se adoptan las medidas adecuadas y eficaces para aplicar los principios de protección de datos

6. Igualmente en el centro escolar se adoptan las medidas preventivas oportunas dirigidas a reducir los riesgos de incumplimiento, implantando medidas adecuadas para lograr la finalidad perseguida, tal y como así aparece expresamente reflejado en el Plan Centro. Sin embargo, tales medidas no se pueden aplicar cuando hay un desconocimiento por parte de la persona responsable de la protección de datos, de un supuesto incumplimiento de las mismas. La persona responsable del tratamiento de datos solicita en todo momento autorización de las familias, por los cauces oficiales de comunicación, Séneca, para el uso responsable de las imágenes, tal y como se puede comprobar en las autorizaciones que se envían por Séneca a principio de curso. En concreto, el mensaje enviado a las familias cada curso escolar tal y como aparece en el sistema Séneca **es literalmente como sigue:**

La captación y utilización de imágenes y audios de menores está protegida por Ley. No obstante es frecuente obtener fotos, vídeos y voz del alumnado mientras realiza actividades educativas diversas. Estas imágenes y audios pueden ser utilizados posteriormente para su difusión en exposiciones del centro, en la pantalla del centro, en internet a través de la página web del centro, b/ogs del centro, redes sociales (Facebook, Instagram, Twitter, YouTube), y siempre con fines educativos e informativos. A tal



efecto, solicitamos cumplimenten esta autorización que podrá ser revocada si lo desean en cualquier momento por escrito ante la dirección del centro.

El mensaje anterior aparece en el sistema informático Séneca en todos los cursos escolares y les llega a las familias al comienzo de curso, tal y como ustedes pueden comprobar si así fuera necesario.

La familia del menor en cuestión comunica su negativa a dicha autorización y así consta en el Sistema Séneca, criterio que, desde el centro escolar, es cumplido de forma escrupulosa en todo momento durante el tiempo de su escolarización en el mismo, ya que en ningún caso se utiliza la imagen del menor en ninguno de los aspectos a los que se refiere la autorización mencionada y, además, es claro, reiterado y manifiesto en la documentación del centro y en las reuniones mantenidas con las familias, el uso adecuado que ha de hacerse y los usos que no deben hacerse y, del mismo modo, el respeto permanente de lo que hayan determinado las familias en el citado mensaje enviado para recoger la opción de las familias en los envíos oficiales por parte del centro.

7. Por tanto, consideramos que no existen contenidos en la cuestión planteada por los reclamantes en materia de protección de datos que puedan ser incluidos dentro de la responsabilidad de la Administración Educativa ya que, el motivo al que se refiere la reclamación en cuestión: "Entrega de vídeos y fotografías del reclamante y de otros menores por la persona responsable de la tutoría de dichos menores a la Delegada de Padres", es claramente ajeno al tratamiento de "Contenido audiovisual de las actividades de los centros y servicios educativos", y no ha sido en este caso una comunicación oficial del centro sino una comunicación personal de un docente interino, sustituto ocasional del tutor de ese curso, destinada a una madre-Delegada de Aula, desde su teléfono personal propio, mediante mensajería de WhatsApp en un contexto privado y personal, con desconocimiento de la Dirección del centro y en ningún caso se ha difundido por los medios anteriormente citados en el punto 6, sino en el ámbito privado, sin que desde el centro escolar se facilitaran las imágenes en cuestión, y siendo la madre-Delegada del curso quien, posteriormente, lo envía de manera personal y de forma absolutamente ajena al centro al grupo de madres y padres de su curso. Es por ello que, consideramos que, en este caso, no se vulneraría en ningún momento la falta de consentimiento de los padres del menor respecto a la autorización enviada por parte del centro vía Séneca para la promoción y difusión en los sitios web de los centros y servicios educativos de las actividades culturales, recreativas, deportivas y sociales en las que participa el propio centro."

8. En su escrito de fecha 30/04/2024, (página 17), comunican que "no se puede aceptar como excusa de su responsabilidad las alegaciones realizadas ahora por el órgano incoado con fundamento en que, en todo caso, se trataría de una comunicación personal de un tutor interino sustituto temporal, desde su teléfono personal propio y bajo su responsabilidad, máxime cuando a lo largo del expediente la dirección del centro ha venido justificando y defendiendo la actuación realizada en el centro".

Al respecto decir que es evidente, que la dirección del centro escolar justifica en todo momento la actuación del centro porque considera que el hecho que nos ocupa corresponde al ámbito privado y no controlable ni aplicable al principio de responsabilidad proactiva al que ustedes aluden, sino a la responsabilidad privada de quien lo realiza, por lo que consideramos que no procedería dicha justificación por parte de ustedes para no aceptar las alegaciones presentadas.

9. Respecto a los hechos probados a los que se refiere su escrito:

"La persona responsable de la tutoría recogió y entregó vídeos y fotografías de los menores alumnos a la Delegada de Padres, y esta a su vez los difundió a través del grupo de WhatsApp creado **para** los padres, sin que conste el consentimiento por parte de unos determinados padres reclamantes",



Solicitamos que se modifique la palabra subrayada en el párrafo transcrito y que se sustituya por la palabra POR, ya que la palabra PARA, indicaría que el grupo ha sido creado desde el centro escolar, siendo hecho probado que dicho grupo fue creado POR las familias de forma totalmente ajena al centro.

10. Igualmente queremos comunicar que en ningún momento la toma de fotografías en cuestión, el montaje o envío de las mismas ha sido instigado, ni ordenado ni ha sido conocido por el órgano incoado, hasta la recepción de la primera comunicación por parte de su organismo, Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, (hecho este que parece obviarse en este procedimiento), tras la reclamación de los demandantes, por lo que la aplicación de la responsabilidad proactiva consideramos no sería tal en este caso, ya que en ningún caso se podrían haber tomado medidas ante un hecho desconocido y siendo este únicamente responsabilidad de la persona que, a nivel privado y personal, sin ninguna indicación por parte del centro escolar al respecto ni comunicando tal hecho, lo realiza.

Por tanto, consideramos que no se habría cometido infracción por parte del órgano incoado de los artículos 6.1 a 7 RGPD ya que el tratamiento de datos personales (imagen) no se ha realizado en el centro escolar, sino en el ámbito privado de una persona a nivel individual y que, en el ejercicio de su libertad, ha considerado realizar y enviar las fotografías sin comunicación alguna a otras personas ni bajo las instrucciones de quienes pudieran ser responsables y encargadas de la seguridad del tratamiento. Esta consideración será mantenida y defendida por el órgano incoado ante los organismos y procedimientos judiciales correspondientes que pudieran derivarse de este procedimiento.”.

## HECHOS PROBADOS

De los documentos obrantes en el expediente y de las actuaciones practicadas, pueden considerarse como hechos probados:

La persona responsable de la tutoría recogió y entregó videos y fotografías de los menores alumnos a la Delegada de Padres, y ésta a su vez los difundió a través del Grupo de WhatsApp creado por los padres, sin que conste el consentimiento para ello por parte de unos determinados padres reclamantes.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 57.1 y 64.2 LOPDGDD y el artículo 43.1 LTPA en relación con el artículo 3.1 LTPA corresponde a este Consejo como autoridad autonómica de protección de datos personales y dentro de su ámbito competencial, el ejercicio de la potestad sancionadora y de los poderes previstos en el artículo 58 RGPD.
2. La competencia para la adopción de esta resolución reside en el Director, conforme al art. 48.1.i) LTPA y el art. 10.3.i) Estatutos.
3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, “[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la



*competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad”, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.*

4. Este procedimiento se inicia como consecuencia de una presunta vulneración de la normativa de protección de datos por parte de una entidad bajo el control del Consejo en lo que respecta al cumplimiento de dicha normativa. Por ello, en el presente caso, solo serán analizadas y valoradas aquellas cuestiones planteadas por el reclamante, en relación con la materia de protección de datos personales, que queden incluidas dentro de la esfera de responsabilidad de la mencionada entidad.

## **Segundo. Sobre el tratamiento de datos personales.**

1. El Art. 2.1. RGPD dispone: *“[e]l presente Reglamento se aplica al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero”.*
2. El Art. 4.1 RGPD define «dato personal» como *“[t]oda 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”.*

Los datos personales a los que se refiere la denuncia son datos identificativos (imagen).

3. De acuerdo con el Art. 4.2 RGPD, el tratamiento de datos personales es *“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”.*

En este caso, los tratamientos relacionados con la reclamación son la recogida y difusión de imágenes del hijo de los padres reclamantes.

En relación a las operaciones de tratamiento realizadas, la entidad reclamada dispone de Registro de Actividades de Tratamiento, habiendo informado el DPD de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional que aquellas operaciones se enmarcarían en la actividad de tratamiento: *“Contenido audiovisual de las actividades de los centros y servicios educativos”.*

4. Por último el Art. 4.7 RGPD considera responsable del tratamiento a aquella *“...autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento...”* Esta identificación del responsable de tratamiento debe entenderse completada por la concreción del tercero realizada en el art. 4.10 RGPD, e incluir por tanto a las *“personas autorizadas para tratar los datos personales bajo la autoridad directa del responsable...”.*



El responsable de los tratamientos es la Dirección de los centros y servicios educativos dependientes de la Consejería competente en materia de educación, tal y como manifiesta el DPD de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y consta en el inventario de actividades de tratamiento, siendo su base jurídica la de *“RGPD: 6.1.a) El interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos”*.

### **Tercero. Sobre la calificación jurídica de los hechos.**

#### 1. Consideraciones sobre recogida y difusión de la imagen del menor.

##### 1.1. Preceptos infringidos.

El artículo 6.1.a) del RGPD establece que *“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;*

*[...]”*

Por su parte en el artículo 7 RGPD se dispone que:

*“Cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales.”*

##### 1.2. Consideraciones jurídicas sobre la existencia de infracción.

En el caso que nos ocupa el DPD de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional invoca el consentimiento como base legitimadora del tratamiento denunciado, sin embargo no se ha aportado evidencia alguna de que dicho consentimiento se solicitara a las personas afectadas ni que se otorgara por las mismas .

De la documentación obrante en el expediente se desprende que la persona responsable de la tutoría habría obtenido y entregado videos y fotografías de los menores alumnos a la Delegada de Padres, y ésta a su vez los habría difundido a través del Grupo de WhatsApp creado por los padres, tal y como reconoce la Directora en su Informe de 26 de mayo de 2022.

También ha quedado evidenciado en el expediente que, siendo la base jurídica del tratamiento que nos ocupa el consentimiento de los padres de los alumnos, sin embargo, el órgano incoado no ha aportado al expediente dicho consentimiento en relación con los reclamantes (en los términos previstos en el artículo 4.11 del citado RGPD: *“consentimiento del interesado”, “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o un clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen.”*), no habiendo atendido nuestro requerimiento en dicho sentido efectuado con fecha 9 de agosto de 2022, ni su reiteración realizada con fecha 10 de febrero de 2023. Tampoco ha aportado dicho consentimiento en el trámite de alegaciones y prueba del expediente sancionador, tal y como se le requirió a raíz de sus alegaciones, con fecha 5 de febrero de 2024.



Asimismo, señalar que el hecho de que la difusión de las fotografías hubiera sido entre los padres, no afecta a su consideración como presunta infracción de la normativa de protección de datos, ya que se trata de imágenes tomadas en el centro escolar por personal del centro escolar en el ejercicio de sus funciones como empleado para cuya utilización y difusión, como ya se ha expresado, debería contar con los consentimientos de los representantes legales del alumnado, en este caso de los reclamantes.

Por consiguiente, se considera que el CEIP, centro educativo dependiente de la Delegación Territorial en Jaén de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, como responsable del tratamiento, incumplió, por las circunstancias expuestas anteriormente, los artículos 6.1.a) y 7 del RGPD en relación con el uso de imágenes de menores sin contar con el consentimiento del afectado o sus representantes legales, no constando ninguna otra base jurídica para dicho tratamiento.

### 1.3. Valoración de las alegaciones al acuerdo de inicio, pruebas practicadas o medidas provisionales.

Debemos indicar que el órgano incoado no niega que las fotografías y vídeos del menor que nos ocupa fueran obtenidas en el centro escolar y por personal adscrito al mismo, tal y como consta en el Informe de la Directora con fecha 26 de mayo de 2022. Concretamente:

“(…) les comunicamos que la remisión de las fotografías en las que aparece el menor en cuestión, un total de n fotografías, fueron enviadas por el tutor que, temporalmente por sustitución, tenía este grupo de alumnos y alumnas con la única intención de que el alumnado y sus familias tuvieran un pequeño recuerdo gráfico de ese curso (20-21) en el que no se habían podido realizar actividades extraescolares debido a la situación de pandemia y así se comunicó a las familias por parte del tutor a través de la madre delegada de aula (...).

La obtención y difusión posterior de las fotografías de los menores, que resultan reconocibles al menos para los padres, pese a llevar mascarillas en base a otros datos como la altura, resto del rostro, complexión, color de pelo, etc., tendría como base legítima el consentimiento de los padres, no constando ninguna otra base jurídica para dicho tratamiento, de acuerdo con los artículos 6.1.a) y 7 del RGPD.

Dicho consentimiento se tendría que haber obtenido en los términos previsto en el artículo 4.11 del citado RGPD: *“consentimiento del interesado”, “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o un clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen.”.*

No obstante, dicho consentimiento no ha sido aportado ni dentro de las actuaciones previas de investigación realizadas con fecha 9 de agosto de 2022, y reiteradas con fecha 10 de febrero de 2023; ni tampoco ha sido aportado al expediente sancionador tras las primeras alegaciones y en el periodo de prueba en el que, específicamente, le fue requerida la documentación correspondiente con fecha 5 de febrero de 2024.

Por otra parte, no puede aceptarse como consentimiento válido las alegaciones del órgano incoado acerca de la ausencia de negativa o cualquier otra oposición a la realización de las fotografías y



posterior composición fotográfica en una reunión pública por los reclamantes, ya que además de no haberse aportado prueba de ello, lo más importante que el RGPD en su artículo 4.11 requiere como prueba del consentimiento una declaración o clara acción afirmativa, y no una mera actitud pasiva.

Todo ello teniéndose en cuenta además que el propio órgano incoado reconoce en sus alegaciones al Acuerdo de Inicio del expediente sancionador, de fecha 16 de febrero de 2024, que la captación y utilización de imágenes está protegida por la Ley y reconociendo en este caso que la familia del menor en cuestión comunicó su negativa a dicha autorización.

Consecuentemente, no constando el consentimiento de la familia, resulta evidente la comisión de una infracción por parte del órgano incoado de los artículos 6.1 a y 7 RGPD, al haberse realizado un tratamiento de datos personales ( imagen) en el centro escolar sin contar con el consentimiento de los padres.

En cuarto lugar, el órgano incoado viene a alegar que, en todo caso, dicha obtención y difusión de las fotografías no sería responsabilidad suya, sino de la persona responsable de la tutoría, disponiendo el centro de medidas técnicas y organizativas apropiadas para la protección de los datos personales.

En relación con ello, debe traerse a colación lo dispuesto en el artículo 24 RGPD,

*“Responsabilidad del responsable del tratamiento.*

*1. Teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento. Dichas medidas se revisarán y actualizarán cuando sea necesario.”.*

Y el artículo 32 RGPD:

*“Seguridad del tratamiento*

*[...] 4. El responsable y el encargado del tratamiento tomarán medidas para garantizar que cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo pueda tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable, salvo que esté obligada a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros.”.*

Por otra parte, debe tenerse en cuenta el principio de *“responsabilidad proactiva”* , según el cual corresponde al responsable demostrar la conformidad de las actividades de tratamiento que realiza, en los términos establecidos en el artículo 5.2 y el considerando 74 del RGPD:

*“5.2. El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»)”.*

*“Considerando (74) Debe quedar establecida la responsabilidad del responsable del tratamiento por cualquier tratamiento de datos personales realizado por él mismo o por su cuenta. En particular, el responsable debe estar obligado a aplicar medidas oportunas y eficaces y ha de poder demostrar la conformidad de las actividades de tratamiento con el presente Reglamento, incluida la eficacia de las medidas. Dichas medidas deben tener en*



*cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como el riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas”.*

No obstante, el órgano incoado pese a alegarlo no acredita en el expediente la existencia de tales medidas adecuadas respecto a los hechos concretos que nos ocupan, estando obligado a ello en función del mencionado principio de responsabilidad proactiva.

Téngase en cuenta que las fotografías y video fueron obtenidas en el centro escolar y por personal del centro escolar, suponiendo por ello un evidente tratamiento de datos personales en los términos previstos en el artículo 4.2 RGPD, siendo responsabilidad del centro educativo cualquier tratamiento de datos (imagen) que se realice en él y de que éste sea lícito, tal y como se desprende de la normativa anteriormente señalada, debiendo adoptar aquellas medidas adecuadas y eficaces para evitar situaciones como las que nos ocupa. Por ello no se pueden aceptar como causa de exoneración de responsabilidad las afirmaciones del órgano incoado justificando que, en todo caso, se trataría de una comunicación personal de un tutor interino sustituto temporal, desde su teléfono personal propio y bajo su responsabilidad, máxime cuando a lo largo del expediente la dirección del centro ha venido justificando y defendiendo la actuación realizada en el centro, tal y como se desprende del informe de 26 de mayo de 2022 y de las alegaciones al Acuerdo de Inicio de fecha 18 de julio de 2023.

De acuerdo con todo lo expuesto, entendemos que las alegaciones presentadas no desvirtúan el contenido esencial de la infracción que se declara cometida ni suponen causa de justificación o exculpación suficiente.

1.4. Valoración de las alegaciones a la propuesta de resolución, pruebas practicadas o medidas provisionales.

En relación con las alegaciones presentadas por el órgano incoado a la Propuesta de Resolución, debemos comenzar señalando que, esencialmente, se trata de reiteraciones de las realizadas al Acuerdo de Inicio del expediente sancionador, concretamente las contenidas en su escrito de 16 de febrero de 2024, antecedente quinto, páginas 10, 11 y 12 de la Propuesta de Resolución; alegaciones que fueron debidamente contestadas en las páginas 15, 16 y 17 de la citada Propuesta de Resolución y a las cuales nos remitimos.

No obstante se reitera, de forma resumida, que las imágenes de los menores fueron tomadas en el centro escolar por personal del centro en el ejercicio de sus funciones, sin que conste la aportación del consentimiento de los padres en los términos previstos en la normativa de protección de datos, una declaración o clara acción afirmativa. Es más, reconoce el propio órgano incoado que, en este caso, la familia del menor en cuestión comunicó su negativa a la autorización a través del portal Séneca.

En relación con su falta de responsabilidad, se reitera que a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.2, 24, 32 y considerando 74 RGPD, corresponde al órgano responsable del tratamiento, es decir, a la dirección del centro educativo, demostrar la existencia previa de medidas técnicas y organizativas apropiadas para evitar hechos concretos como los que nos ocupan, consistentes en la obtención y difusión de imágenes de un menor sin el consentimiento de los padres. Dichas medidas no han sido acreditadas por el órgano incoado.



Por otra parte, se debe recordar que es el propio Delegado de Protección de Datos de la Consejería el que indica expresamente en su escrito de 30 de mayo de 2022 , en relación con los hechos denunciados:

“Segundo.- El tratamiento se denomina “Contenido audiovisual de las actividades de los centros y servicios educativos”, en el Portal de la Junta de Andalucía se accede a través del siguiente enlace:

<https://juntadeandalucia.es/protecciondedatos/detalle/166750.html>

como responsable del tratamiento figura: la dirección de los centros y servicios educativos dependientes de la Consejería de Educación y Deporte.(...)”.

Por otra parte, nos remitimos expresa y concretamente sobre esta cuestión de la responsabilidad a la Propuesta de Resolución ( página 15). Concretamente:

“Téngase en cuenta que las fotografías y video fueron obtenidas en el centro escolar y por personal del centro escolar, suponiendo por ello un evidente tratamiento de datos personales en los términos previstos en el artículo 4.2 RGPD, siendo responsabilidad del centro educativo cualquier tratamiento de datos ( imagen) que se realice en él y de que éste sea lícito, tal y como se desprende de la normativa anteriormente señalada, debiendo adoptar aquellas medidas adecuadas y eficaces para evitar situaciones como las que nos ocupa. Por ello no se puede aceptar como excusa de su responsabilidad las alegaciones realizadas ahora por el órgano incoado con fundamento en que, en todo caso, se trataría de una comunicación personal de un tutor interino sustituto temporal, desde su teléfono personal propio y bajo su responsabilidad, máxime cuando a lo largo del expediente la dirección del centro ha venido justificando y defendiendo la actuación realizada en el centro, tal y como se desprende del informe de 26 de mayo de 2022 y de las alegaciones al Acuerdo de Inicio de fecha 18 de julio de 2023.”.

Además, se reitera que de la lectura de los citados escritos del órgano incoado: Informe de 26 de mayo de 2022 y de las alegaciones al Acuerdo de Inicio de fecha 18 de julio de 2023, se llega a la racional conclusión de que el centro ha venido justificando y defendiendo la actuación realizada en el centro, sin que se aprecie en dichos escritos reproche alguno al tutor interino.

Por último, solo indicar que el pretendido cambio en la redacción de los hechos considerados como probados de la palabra “para”, por la palabra “por”, en relación con el Grupo de WhatsApp, carece de suficiente relevancia. En primer lugar, porque la palabra “para ” no se refiere a la autoría del mismo sino a la finalidad para la que fue creado. Y en segundo lugar y lo esencial, porque los hechos por lo que se pretende sancionar al órgano incoado es por la previa obtención en el centro escolar y entrega a la Delegada de Padres para su difusión de las imágenes de los menores, cuestión que entendemos sí es responsabilidad del centro educativo.

De acuerdo con todo lo expuesto, entendemos que las alegaciones presentadas no desvirtúan el contenido esencial de la infracción que se declara cometida ni suponen causa de justificación o exculpación suficiente.



### 1.5. Tipificación.

El incumplimiento de "los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9" del RGPD se contempla como infracción a la normativa de protección de datos personales en el artículo 83.5 a) RGPD por vulneración sustancial de los artículos 6 y 7 RGPD; y calificada, a efectos de prescripción como infracción muy grave en los apartados b), c) y d) del artículo 72.1 LOPDGDD:

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

*"c) El incumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 7 del Reglamento (UE) 2016/679 para la validez del consentimiento."*

*"d) La utilización de los datos para una finalidad que no sea compatible con la finalidad para la cual fueron recogidos, sin contar con el consentimiento del afectado o con una base legal para ello c) El incumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 7 del Reglamento (UE) 2016/679 para la validez del consentimiento..*

### **Cuarto. Sobre la identificación de la entidad responsable (art. 89.3 LPAC).**

De conformidad con lo previsto en el artículo 70.1 LOPDGDD, se identifica como entidad responsable de la infracción, al CEIP, centro educativo dependiente de la Delegación Territorial en Jaén de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional.

### **Quinto. Declaración de la infracción y medidas a adoptar (art. 77.2 LPAC y 58.2 RGPD).**

El artículo 77 LOPDGDD establece el régimen sancionador aplicable a determinadas categorías de responsables o encargados del tratamiento; incluyendo, entre otros a:

*"a) Los órganos constitucionales o con relevancia constitucional y las instituciones de las comunidades autónomas análogas a los mismos.*

*[...]*

*c) [...] las Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración Local.*

*d) Los organismos públicos y entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas.*

*e) Las autoridades administrativas independientes.*

*[...]*

*g) Las corporaciones de Derecho público cuando las finalidades del tratamiento se relacionen con el ejercicio de potestades de derecho público.*

*h) Las fundaciones del sector público.*

*i) Las Universidades Públicas.*

*j) Los consorcios.*



*k) Los grupos parlamentarios de [...] las Asambleas Legislativas autonómicas, así como los grupos políticos de las Corporaciones Locales.*

En el mencionado artículo, en su apartado 2, se señala que:

*"Cuando los responsables o encargados enumerados en el apartado 1 cometiesen alguna de las infracciones a las que se refieren los artículos 72 a 74 de esta ley orgánica, la autoridad de protección de datos que resulte competente dictará resolución declarando la infracción y estableciendo, en su caso, las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se hubiese cometido, con excepción de la prevista en el artículo 58.2.i del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.[...]"*

A su vez, en su apartado 3, se señala que:

*"Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, la autoridad de protección de datos propondrá también la iniciación de actuaciones disciplinarias cuando existan indicios suficientes para ello. En este caso, el procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario o sancionador que resulte de aplicación.*

*Asimismo, cuando las infracciones sean imputables a autoridades y directivos, y se acredite la existencia de informes técnicos o recomendaciones para el tratamiento que no hubieran sido debidamente atendidos, en la resolución en la que se imponga la sanción se incluirá una amonestación con denominación del cargo responsable y se ordenará la publicación en el Boletín Oficial del Estado o autonómico que corresponda."*

Por otra parte, en relación con las medidas que proceda adoptar, el artículo 58.2 RGPD dispone que:

*"Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación: [...]"*

*d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado; [...]"*

*f) imponer una limitación temporal o definitiva del tratamiento, incluida su prohibición; [...]"*

*j) ordenar la suspensión de los flujos de datos hacia un destinatario situado en un tercer país o hacia una organización internacional. [...]"*

En el caso que nos ocupa procede a ordenar al CEIP, centro educativo dependiente de la Delegación Territorial en Jaén de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, que :

Remita al Consejo, en el plazo máximo de tres meses tras la notificación de la resolución definitiva, la documentación acreditativa de la existencia de medidas técnicas y organizativas adecuadas para evitar que se produzcan situaciones como la que ha dado origen a la reclamación que da origen al procedimiento



sancionador.

En virtud de todo lo expuesto, el director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía dicta la siguiente,

## RESOLUCIÓN

**Primero.** Declarar la infracción responsabilidad de CEIP, centro educativo dependiente de la Delegación Territorial en Jaén de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional con CIF [NNNNN], por la comisión de las siguientes infracciones:

- Infracción tipificada en el art. 83.5 RGPD y calificada a efectos de prescripción como muy grave en el artículos artículos 72.1 b) c) y d) LOPDGDD por vulneración sustancial de los artículos 6 y 7 RGPD referido a falta de la legitimidad del tratamiento y de los requisitos exigidos para el consentimiento en relación con el uso de la imagen de un menor sin consentimiento para ello ni otra legitimación.

**Segundo.** Ordenar al CEIP, centro educativo dependiente de la Delegación Territorial en Jaén de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, en relación con las medidas que procede adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se hubiera cometido:

Remita al Consejo, en el plazo máximo de tres meses tras la notificación de la resolución definitiva, la documentación acreditativa de la existencia de medidas técnicas y organizativas adecuadas para evitar que se produzcan situaciones como la que ha dado origen a la reclamación que da origen al procedimiento sancionador.

**Tercero.** Que se notifique la presente resolución al órgano infractor, a la Viceconsejería de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y a la Delegación Territorial en Jaén de dicha consejería.

**Cuarto.** Que se comunique la presente resolución al Defensor del Pueblo Andaluz, de conformidad con lo establecido en el artículo 77.5 LOPDGDD.

En consonancia con lo establecido en el artículo 50 LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública, disociando los datos que corresponda, una vez haya sido notificada a los interesados.

El incumplimiento de esta resolución podría comportar la comisión de la infracción considerada en el artículo 72.1.m) LOPDGDD, sancionable de acuerdo con el artículo 58.2 RGPD.

Contra esta Resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla que por turno corresponda, en el plazo de dos meses, en ambos casos a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30.4, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8.3 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.



No obstante, al tratarse de un acto en materia de sanciones, el demandante podrá elegir alternativamente interponer el citado recurso contencioso-administrativo ante el juzgado o el tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio, siempre entendiendo esta elección limitada a la circunscripción del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de conformidad con lo dispuesto en los apartados segundo y tercero del artículo 14.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

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 ante este Consejo su intención de interponer recurso contencioso-administrativo y traslada al mismo, una vez interpuesto, la documentación que acredite su presentación. Si el Consejo no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo correspondiente o en dicho recurso no se solicitara la suspensión cautelar de la resolución, se daría por finalizada la mencionada suspensión.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

JESÚS JIMÉNEZ LÓPEZ