



Procedimiento N°: A/00124/2013

RESOLUCIÓN: R/02857/2013

En el procedimiento A/00124/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D. **B.B.B.**, vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: En escrito de fecha de entrada en esta Agencia de 23 de abril de 2013, don **A.A.A.** denuncia la publicación, sin su consentimiento, de la imagen fotográfica de sus hijos menores de catorce años en internet, a través de la red social *Facebook*, en el perfil de don **B.B.B.**, cuya vinculación con el denunciante no se especifica, pero cuya identificación completa y domicilio se hacen constar en la denuncia, por lo que pudiera pertenecer al entorno materno.

SEGUNDO: En fecha 20 de mayo de 2013 se dicta resolución por el Director de la Agencia, acordando el archivo de la denuncia y el traslado de la resolución tanto al denunciante como al denunciado. La resolución fue notificada al primero en fecha 27 de mayo y al segundo en fecha 23 de mayo, según se desprende de los respectivos documentos de aviso de entrega del servicio de correos.

TERCERO: En fecha 7 de junio de 2013 don **A.A.A.** presentó recurso de reposición contra la resolución, argumentando que en fecha 6 de junio de 2013 aún seguían publicándose las fotografías de sus hijos menores de edad en el perfil de don **B.B.B.** en la red social *Facebook*, por parte de una persona que no es ni el padre ni la madre de los menores, reiterando que él como padre no ha consentido dicho tratamiento.

CUARTO: Con fecha 17/06/2013 el Director de esta Agencia resuelve estimar el citado recurso de reposición y realizar las oportunas actuaciones para delimitar las posibles responsabilidades, a través del correspondiente procedimiento administrativo, A/00124/2013. En el fundamento de derecho de la citada resolución se recoge:

“En la resolución se acordaba su traslado al denunciado, en orden a que se adecuara el tratamiento en Internet de los datos personales de los menores de edad a los requisitos legales, no descartándose el recurso a la vía punitiva consistente en la incoación de un procedimiento sancionador en el supuesto de que no concurriera la voluntad de ambos progenitores, al no constar que ninguno de ellos estuviera privado de la patria potestad.

*Por la Agencia se ha verificado que en fecha 10 de junio de 2013, 18 días después de serle notificada la resolución al denunciado, seguían siendo públicamente accesibles, para cualquier usuario de la red social Facebook, sendas fotografías de dos niños, que el denunciante ha identificado como sus hijos menores de edad, **D.D.D.** e*

C.C.C.. *Las fotografías aparecen colgadas en el perfil de don **B.B.B.** y en una de ellas resulta identificable la imagen de la niña."*

Dicha resolución le fue notificada al recurrente. En fechas 20 y 21 de junio de 2013, se intentó la notificación de la citada resolución a D. **B.B.B.**, a través del servicio de Correos y Telégrafos, siendo devuelta con la siguiente anotación en el acuse de recibo "*Ausente Reparto Se dejó aviso llegada en buzón*".

Con fecha 7 de julio de 2013, se envió al Ayuntamiento de Tres Cantos una referencia de la citada resolución, para su exposición en el Tablón de edictos del Ayuntamiento y al Boletín Oficial del Estado, publicándose en este último en fecha 16 de julio de 2013, otorgándose al mismo plazo para presentar recurso contencioso administrativo.

Con fecha 19 de agosto de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito del citado Ayuntamiento, en el que hace constar que el edicto, correspondiente a la notificación de la citada resolución a D. **B.B.B.**, estuvo expuesto en el Tablón de edictos del citado Ayuntamiento durante quince días.

QUINTO: Con fecha 24 de junio de 2013, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00124/2013, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), con relación a la denuncia por infracción de su artículo 6, tipificada como grave en el artículo 44.3.b). Dicho acuerdo fue notificado al denunciante.

En fechas 27 y 28 de junio de 2013, se intentó la notificación del citado acuerdo de audiencia previa al apercibimiento a D. **B.B.B.**, a través del servicio de Correos y Telégrafos, siendo devuelta con la siguiente anotación en el acuse de recibo "*Ausente Reparto Se dejó aviso llegada en buzón*".

Con fecha 15 de julio de 2013, se envió al Ayuntamiento de Tres Cantos una referencia de la citada resolución, para su exposición en el Tablón de edictos del Ayuntamiento y al Boletín Oficial del Estado, publicándose en este último en fecha 20 de julio de 2013, otorgándose al mismo plazo para solicitar copia del mismo.

Con fecha 4 de septiembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito del citado Ayuntamiento, en el que hace constar que el edicto, correspondiente a la notificación del citado acuerdo a D. **B.B.B.**, estuvo expuesto en el Tablón de edictos del citado Ayuntamiento durante quince días.

SEXTO: Por esta Agencia se ha verificado que en fechas 23 de julio y 27 de noviembre de 2013, seguían siendo públicamente accesibles, para cualquier usuario de la red social Facebook, sendas fotografías de los niños, que el denunciante ha identificado como sus hijos menores de edad. Las fotografías aparecen colgadas en el perfil de don **B.B.B.** y en una de ellas resulta identificable la imagen de la niña.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: En escrito de fecha de entrada en esta Agencia de 23 de abril de 2013, don **A.A.A.** denuncia la publicación, sin su consentimiento, de la imagen fotográfica de sus hijos menores de catorce años en internet, a través de la red social *Facebook*, en el perfil de don **B.B.B.**, cuya vinculación con el denunciante no se especifica, pero cuya identificación completa y domicilio se hacen constar en la denuncia, por lo que pudiera pertenecer al entorno materno.

SEGUNDO: Por esta Agencia se ha verificado que en fechas 23 de julio y 27 de noviembre de 2013, seguían siendo públicamente accesibles, para cualquier usuario de la red social *Facebook*, sendas fotografías de los niños, que el denunciante ha identificado como sus hijos menores de edad. Las fotografías aparecen colgadas en el perfil de don **B.B.B.** y en una de ellas resulta identificable la imagen de la niña.

TERCERO: A lo largo de la tramitación del presente procedimiento, por esta Agencia no se ha logrado acreditar que el denunciado no disponga del consentimiento de la madre de los menores afectados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 6 de la LOPD dispone en sus apartados 1 y 2 que el tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público o bien que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento, siempre que los datos de que se trate sean necesarios para el mantenimiento o cumplimiento del contrato.

El apartado 1 del artículo 13 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado mediante Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, establece por su parte: *“Podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores.”*

En consecuencia, la difusión de la imagen de un menor de catorce años a través de Internet, en particular en una red social sin restricciones, constituye un tratamiento de

datos de carácter personal que, de conformidad con lo expuesto, requiere el consentimiento de los padres o tutores del menor afectado.

No obstante, las situaciones de controversia entre ambos progenitores requieren tener en consideración la regulación específica que de las relaciones paterno-filiales establece el Código Civil, en el Título VII del Libro I, en particular, en lo que se refiere a la patria potestad de los hijos no emancipados. A este respecto, el artículo 156 dispone:

“La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad.

En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años.

En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro.

En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.

Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio.”

En el presente caso, si bien a lo largo del procedimiento el denunciado no ha comparecido ante la Agencia, existen dudas razonables acerca de que la madre de los menores de edad afectados haya podido consentir el tratamiento de sus datos en el perfil del denunciado, poniéndose así de manifiesto un posible desacuerdo entre ambos progenitores sobre dicho tratamiento. Esta Agencia carece de una información suficientemente precisa de la situación jurídica concreta del niño, por lo que no se halla en disposición de resolver la discrepancia, al respecto de la cual no existe constancia de pronunciamiento judicial alguno.

No obstante lo anterior y al objeto de que pueda ser atendida la voluntad del padre, procede poner en conocimiento del denunciante la funcionalidad habilitada por la red social FACEBOOK para solicitar la cancelación de fotografías, a través del enlace <https://www.facebook.....> (Denuncia una infracción de las Condiciones de Facebook), en particular la opción *Alguien está usando mis fotos o las fotos de mis hijos sin mi permiso*, o mediante el botón *Denunciar*, disponible en cada una de las fotografías publicadas en la red social.

Por todo lo anteriormente expuesto y de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 11 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, y el artículo 126 del Real Decreto 1720/2007, se acuerda el archivo del presente procedimiento, al no haber quedado acreditada infracción alguna de la LOPD por parte del denunciado.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. EXONERAR de responsabilidad a D. **B.B.B.** por los hechos imputados en el presente procedimiento.

2. NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **B.B.B.** y a D. **A.A.A.**.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos