



Expediente Nº: E/01348/2011

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante CAL BATISTA, S.L. en virtud de denuncia presentada ante la misma por don **A.A.A.** y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 25 de marzo de 2011 la Autoritat Catalana de Protecció de Dades da traslado a esta Agencia de los escritos de don **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante) en los que hace referencia a las dificultades halladas para lograr que los responsables del hotel rural CAL BATISTA eliminaran su imagen fotográfica del perfil del que este establecimiento dispone en la red social Facebook.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. El denunciante ha aportado copia impresa de distintas páginas del perfil "*El Hostal Cal Batista*" en la red social Facebook, si bien por la Inspección de Datos no ha podido acreditarse tras la recepción de la denuncia que en el perfil figuraran datos relativos al denunciante, no resultando posible tampoco determinar el número de personas que, en su caso, hubieran podido tener acceso a los datos que hubieran sido consignados en el perfil.
2. En respuesta al requerimiento de la Inspección de Datos, CAL BATISTA, S.L., propietaria del establecimiento hotelero, ha aportado copia de la denuncia penal interpuesta contra el denunciante, en relación con una operación de compraventa del hotel, con precio aplazado y sometida a condición resolutoria, la cual, según declara la denunciada, fue incumplida por el denunciante, quien actuaba a través de la sociedad WELNEC INVERET SOLUTIONS, S.L. y quien a pesar de ello "*según en el inmueble cuyo precio no había abonado, impidiendo la recuperación de la posesión por parte de su legítimo propietario*".
3. Respecto de la fotografía a la que alude el denunciante, la representante del hotel ha declarado que "*en uno de los múltiples encuentros entre esta parte y el [denunciante] en el interior del inmueble objeto de la compraventa citada, CON EL CONSENTIMIENTO Y PARTICIPACION VOLUNTARIA DE ESTE, esta parte realizó una fotografía del [denunciante], habiéndole advertido expresamente que la misma sería utilizada tanto en los procesos judiciales (de ser necesario), como en los medios de comunicación (pues incluso algunos periódicos locales y comarcales se habían interesado por la noticia), a lo que el [denunciante] no se opuso. [...] como puede apreciarse en la fotografía, el [denunciante] aparece en primer plano, a una corta distancia y de frente, motivo por el que, difícilmente puede alegarse que dicha fotografía fue tomada de forma oculta o subrepticia, puesto que, como es bien sabido, los objetivos y resolución de los móviles (pues no fue tomada siquiera con una cámara fotográfica) no permiten calidades*

aceptables más que a una mínima distancia. En consecuencia con lo anterior, resulta del todo imposible haber tomado dicha fotografía sin que el interesado [...] lo hubiera permitido y consentido."

4. Respecto de la cancelación de los datos del denunciante, CAL BATISTA, S.L. ha declarado que *"Las medidas adoptadas consistieron en la retirada en pocas horas de la fotografía y comentarios vertidos en el muro de CAL BATISTA, haciendo del todo imposible recuperar dicha información, documentación o comentarios por parte de ningún usuario o interesado."*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo 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 comercial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento, siempre que los datos de que se trate sean necesarios para el mantenimiento o cumplimiento del contrato.

En relación con el ámbito en el que se produjeron los hechos denunciados, el Grupo de Trabajo del artículo 29 (GT29), órgano consultivo europeo independiente establecido en virtud del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, adoptó el 12 de junio de 2009 el Dictamen 5/2009, sobre las redes sociales en línea. Este documento se centra en cómo el funcionamiento de los servicios de redes sociales (SRS) puede satisfacer los requisitos de la legislación sobre protección de datos de la Unión Europea.

En particular, en el documento se destaca cómo muchos usuarios de las redes sociales se mueven dentro de una esfera puramente personal, poniéndose en contacto con gente como parte de la gestión de sus asuntos personales, familiares o domésticos. Según destaca el GT29, la citada Directiva no impone las obligaciones de un responsable de datos a un individuo que procesa datos personales *"en el transcurso de actividades estrictamente personales o domésticas"*. Siguiendo este precepto, el GT29 estima que, con carácter general, en la mayor parte de las actividades realizadas por los usuarios de un SRS debe aplicarse lo que denomina *"exención doméstica"*, en lugar de la normativa de protección de datos.

Ahora bien, en el Dictamen se especifican así mismo tres supuestos en los que tales



actividades no estarían cubiertas por la "exención doméstica". El primer supuesto se refiere a los casos en los que se utiliza el SRS como plataforma de colaboración para una asociación o una empresa. Si un usuario de SRS actúa en nombre de una sociedad o asociación, o utiliza el SRS principalmente como una plataforma para conseguir objetivos comerciales, políticos o benéficos, la exención no se aplica. En este caso, el usuario asume todas las obligaciones de un responsable de datos que está revelando datos personales a otro responsable de datos (el SRS) y a terceros (otros usuarios del SRS o, potencialmente, otros responsables de datos con acceso a los mismos). En estas circunstancias, el usuario necesita el consentimiento de las personas concernidas o algún otro fundamento legítimo dispuesto en la Directiva de Protección de Datos.

El GT29 expone que los prestadores del SRS deben garantizar la instauración de configuraciones por defecto gratuitas y que respeten la privacidad, restringiendo el acceso a los contactos seleccionados. En estas condiciones, cuando el acceso a la información del perfil se amplía hasta más allá de los contactos seleccionados, como cuando se facilita el acceso al perfil a todos los miembros del SRS o cuando los datos son indexables por motores de búsqueda, el acceso se sale de la esfera personal o doméstica. De igual manera, si un usuario toma una decisión informada de ampliar el acceso más allá de los "amigos" seleccionados, las responsabilidades inherentes a un responsable de datos se activan. Efectivamente, se aplicará el mismo régimen legal que cuando cualquier persona utiliza otras plataformas tecnológicas para divulgar datos personales en Internet. En varios Estados Miembros, la falta de restricciones de acceso (y así el carácter público) significa que la Directiva de Protección de Datos se aplica en el sentido de que el usuario de Internet adquiere responsabilidades de un responsable de datos. No obstante, el GT29 hace constar que, aunque la exención doméstica no se aplique, el usuario de SRS puede beneficiarse de otras exenciones como la exención con fines periodísticos o de expresión literaria o artística. En dichos casos, se ha de llegar a un equilibrio entre la libertad de expresión y el derecho a la privacidad.

Finalmente, el GT29 aborda un tercer escenario en que la "exención doméstica" no sería aplicable. Se trata de aquellos supuestos en los que es preciso garantizar los derechos de terceros, particularmente en relación con datos sensibles. No obstante, se hace constar que, aun cuando se aplique la "exención doméstica", un usuario podría ser responsable de acuerdo con las disposiciones generales de la legislación civil o penal nacional en cuestión (por ejemplo, por difamación, responsabilidad civil extracontractual por suplantación de personalidad, responsabilidad penal).

En el Dictamen se aclara el concepto de "datos sensibles". Así, los datos que revelan el origen racial o étnico, opiniones políticas, creencias religiosas o filosóficas, la pertenencia a un sindicato o datos relativos a la salud o a la vida sexual se consideran sensibles. Los datos personales sensibles solo se pueden publicar en Internet con el consentimiento explícito del sujeto de datos o si el sujeto de datos ha hecho que los datos sean manifiestamente públicos él mismo.

El GT29 expone que en algunos Estados Miembros de la UE, las imágenes de los sujetos de datos se consideran una categoría especial de datos personales, ya que se pueden utilizar para distinguir entre orígenes raciales/étnicos o pueden utilizarse para deducir las creencias religiosas o los datos sobre la salud. El GT29, en general, no considera que las imágenes en Internet sean datos sensibles, a menos que éstas se utilicen claramente para revelar datos sensibles acerca de los individuos.

En consecuencia, de conformidad con el criterio interpretativo mantenido por el GT29, es preciso que concurra alguno de los escenarios expuestos, en los que la “*exención doméstica*” no resulta de aplicación, para que sean aplicables los requisitos previstos en la LOPD.

No obstante, en el apartado 3.9 del Dictamen el GT29 aborda los derechos de los individuos afectados que, de acuerdo con las disposiciones expuestas en los artículos 12 y 14 de la Directiva 95/46/CE, deben respetar los SRS. Así, el GT29 concluye que los derechos de acceso, rectificación y cancelación no se limitan a los usuarios del servicio, sino a cualquier persona física cuyos datos se procesen. Los miembros y no miembros de los SRS deberán tener un medio de ejercitar tales derechos.

En el presente caso, al margen de que por la Inspección de Datos no ha logrado constatar el tratamiento de datos del denunciante realizado en el perfil del que dispone CAL BATISTA, S.L. en la red social *Facebook*, esta compañía, vinculada con aquel a través del correspondiente contrato de compraventa suscrito con la sociedad WELNEC INVERET SOLUTIONS, S.L., ha confirmado a la Agencia que procedió a atender la solicitud de cancelación realizada por el denunciante.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a CAL BATISTA, S.L. y a don **A.A.A.** .

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

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 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Madrid, 5 de septiembre de 2011
EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez