

- Procedimiento Nº: E/10476/2020

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: La reclamación interpuesta por Doña **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) tiene entrada con fecha 9 de noviembre de 2020 en la Agencia Española de Protección de Datos.

La reclamación se dirige contra SUFRUTA LOLA S.L., con CIF B83938050 (en adelante, la parte reclamada).

Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

La utilización de las imágenes de un menor con fines comerciales, desde aproximadamente el año 2014, en un establecimiento destinado al comercio de frutas y verduras, sito en *****DIRECCIÓN.1**, propiedad de la empresa SUFRUTA LOLA S.L.

Las imágenes se obtuvieron, a partir de fotografías pertenecientes a la familia, siendo cedidas a una empresa de serigrafía cuyo nombre desconoce, sin que hubiesen otorgado ambos progenitores consentimiento informado para el tratamiento de dichas imágenes, la utilización con fines publicitarios, o su traslado a terceros, para realizar los retoques que se llevaron a cabo sobre las mismas, hasta obtener una foto publicitaria, que permanece expuesta en comercio anteriormente mencionado, no facilitando dicha empresa el documento de aceptación de la Política de Protección de Datos para su firma.

Junto a la reclamación aporta tres fotografías.

SEGUNDO: Con fecha de 25 de noviembre de 2020, en el procedimiento E/09693/2020 la Agencia Española de Protección de Datos acordó no admitir a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante dado que no aludía a relación alguna con el menor, ni constaba que los padres o tutores del menor no estuvieran de acuerdo con la cesión y publicación de la foto a la entidad reclamada.

Presentado recurso de reposición por la parte reclamante contra la resolución de esta Agencia adjunta nueva documentación que pone de manifiesto la relación materno filial del menor con la reclamante. Por lo que se estima el recurso de reposición y se inician actuaciones de investigación.

TERCERO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos objeto de la reclamación, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

~ No consta en la reclamación presentada por la parte reclamante documento alguno dirigido al propietario del establecimiento reclamado que ponga de manifiesto su oposición a la exposición en dicho establecimiento de la fotografía de su hijo.

~ Realizada una búsqueda en el Registro Mercantil Central de los datos relativos al establecimiento reclamado, se encuentra que, uno de los dueños del establecimiento reclamado, figura como padre del menor cuya fotografía se expone en el establecimiento en la copia del Libro de Familia presentado por la parte reclamante en el Recurso de Reposición.

~ Solicitada información al padre del menor, propietario del establecimiento, por el consentimiento de la madre del menor para tener expuesta la fotografía del menor, con fecha de 18 de junio de 2021 se recibe en esta Agencia escrito de alegaciones manifestando que la imagen ha sido expuesta en el establecimiento desde 2013 y que desde entonces siempre ha contado con el consentimiento de la madre. Que nunca ha recibido comunicación alguna procedente de la madre oponiéndose a la exposición de la fotografía y que ha sido en la actualidad, estando inmersos en un procedimiento de divorcio y cuando ha recibido la notificación de esta Agencia sobre la reclamación, cuando ha tenido conocimiento de la oposición de la madre. Y añade que con la simple comunicación de que ya no consentía la utilización, la imagen se hubiera retirado.

Indica también, que, en aras de no crear más conflictos innecesarios, ha solicitado que se eliminen todas las imágenes presentes acerca de su hijo de manera inmediata.

Y adjunta, entre otros, los siguientes documentos relevantes:

- Factura de la empresa encargada de la retirada de las imágenes.
- Declaraciones de 3 suministradores ajenos a la empresa manifestando que la exposición de la fotografía del menor siempre ha sido consentida por los dos progenitores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes de investigación y correctivos que el artículo 58 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD) otorga a cada autoridad de control, y según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), es competente para resolver estas actuaciones de investigación la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

La imagen física de una persona, a tenor del artículo 4.1 del RGPD, es un dato personal y su protección, por tanto, es objeto de dicho Reglamento.

El artículo 4.2 del RGPD, define «tratamiento» como: *“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.”

El incluir o exponer imágenes, que identifican o hacen identificable a una persona, supone un tratamiento de datos personales y, por tanto, la persona que lo hace tiene que ampararse en alguna de las causas legitimadoras señaladas en el artículo 6 del RGPD. En estos supuestos, como en el caso objeto de reclamación, la única causa legitimadora suele ser el consentimiento, en general. Y es la persona que expone las imágenes es la que debe demostrar que cuenta con ese consentimiento.

Para que se pueda llevar a cabo lícitamente ese tratamiento tiene que cumplirse lo establecido en el artículo 6.1 del RGPD, que indica:

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

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

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

El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años. Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento. El tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.

En el supuesto presente, queda acreditado que las imágenes del menor se expusieron en el establecimiento de frutería propiedad del padre de menor y que, según declaraciones de tres personas, se expusieron en la inauguración del establecimiento

con la conformidad de la madre. Ella nunca se dirigió al padre solicitando que retirase la fotografía. Por tanto, su exposición contaba con el consentimiento de los padres del menor y para la finalidad a la que se destinaba.

Las situaciones de controversia entre ambos progenitores requieren tener en consideración la regulación específica que respecto de las relaciones paterno-filiales establece el Código Civil, en particular en su artículo 156, en lo que se refiere a la patria potestad de los hijos no emancipados. Una regulación similar se contiene respecto de los tutores en el artículo 237.

En el caso de desacuerdo de ambos progenitores respecto del tratamiento de los datos de carácter personal de hijos menores de catorce años, esta Agencia no es competente para dilucidar cuál de los progenitores ha de prevalecer en su interpretación, ya que el Código Civil reserva al juez, después de oír a ambos, y al hijo, en su caso, la facultad de atribuir la capacidad de decidir a uno o a otro de ellos.

III

Por lo tanto, se ha acreditado que la actuación de la parte reclamada como entidad responsable del tratamiento ha sido acorde con la normativa sobre protección de datos personales analizada en los párrafos anteriores.

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

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la parte reclamante y a la parte reclamada.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

940-0419

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