- Procedimiento nº.: E/03680/2020

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00129/2021

Examinado el recurso de reposición interpuesto por Don ***A.A.A.*** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de inspección E/03680/2020, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 4 de febrero de 2021, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de inspección E/03680/2020, procediéndose al archivo de actuaciones en aplicación del principio de presunción de inocencia.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 5 de febrero de 2021, mediante notificación electrónica.

SEGUNDO Don ***A.A.A.*** (en lo sucesivo el recurrente) ha presentado en esta Agencia, en fecha 3 de marzo de 2021, recurso de reposición, fundamentándolo básicamente en lo siguiente:

*"PRIMERO. Que se le ha notificado la resolución de las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos con Procedimiento Nº: E/03680/2020,… el reclamante consintió en la retransmisión en directo del acto sexual a través de internet a petición de la persona con la que mantuvo relaciones sexuales homosexuales (en adelante, el investigado), a través del perfil de usuario/modelo/actor del investigado llamado "***USUARIO.1" de la plataforma web ***PLATAFORMA.1.es mientras mantenía estas relaciones sexuales, pero no en su grabación y posterior publicación y distribución. El reclamante no tenía conocimiento de las dinámicas de la plataforma, ni del modelo/actor ***USUARIO.1, ni de la opción de grabación que el usuario puede llevar a cabo en la plataforma ***PLATAFORMA.1 (o desde su propio ordenador). Tampoco de la posibilidad de lucro y monetización de los videos grabados y alojados en el perfil del usuario/modelo/actor de la plataforma ***PLATAFORMA.1. El acto sexual fue grabado y distribuido sin consentimiento del reclamante. En la actualidad, le resulta imposible ejercer su derecho de supresión.*

*SEGUNDO. El reclamante señala como posible autor de los hechos a la pareja sexual con la que tuvo relaciones (el investigado), con el que ha sido imposible contactar tras pedirle explicaciones de lo ocurrido, eliminando su perfil de usuario/modelo/actor de la plataforma web ***PLATAFORMA.1 es y otras páginas de actores/modelos de porno casero. El reclamante cree que el investigado se mudó a Madrid y que el nombre de esta persona es **B.B.B.**, reconocido en su perfil de la red social de LINKEDIN y FACEBOOK de donde se obtiene información que el sospechoso indica, como el nombre de **B.B.B.**, que es nacido en ***FECHA.1, y que dice ser de Sanlúcar de Barrameda, Cádiz; y del lugar de su antiguo trabajo como ***PUESTO.1 en el Hospital Clínico y Provincial de Barcelona, posiblemente en la ***SECCIÓN.1.*

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, encontrando incongruencias en los datos del investigado, obteniendo conocimiento de los siguientes datos:
*• Se realizó requerimiento a la Agencia Tributaria para que informara sobre el DNI de **B.B.B.**, recibiéndose contestación por parte de AEAT que, entre las coincidencias de titular, no existía ninguna con la dirección indicada por el reclamante.*
*• Se encuentra que el investigado es el director ejecutivo (CEO) de *****EMPRESA.1**, con domicilio en ***DIRECCIÓN.1, Madrid. No se encuentra ninguna información de esta empresa en el Registro Mercantil Central ni en las bases de datos de AXESOR, pero se comprueba que dispone de sitio web en el que, en su política de privacidad, se identifica como responsable del tratamiento de datos al investigado especificando el nombre **B.B.B. y DNI ***DNI.1**. (se adjunta acceso certificado mediante eGarante en el ANEXO 1 como prueba de ello): *****URL.1***
*• Del sitio web de la citada empresa, se adjunta el acceso certificado mediante eGarante en el ANEXO 2 como prueba de ello, donde se identifica a la pareja sexual del reclamante y donde indica ser **B.B.B.**, también identificado en LINKEDIN: *****URL.2*** ***URL.3*
• Realizado requerimiento de información sobre la identidad del investigado, con el que mantuvo las relaciones sexuales publicadas en los sitios reclamados al Hospital CLINIC y Provincial de Barcelona, con fecha de 1 de julio de 2020 se recibe en esta Agencia, respuesta al requerimiento informando de los datos que tienen en sus sistemas referentes al DNI indicado en el requerimiento, resultando que los datos de que disponen correspondientes a este DNI no resultan coherentes.
• Realizado requerimiento al investigado, cuyo nombre y dirección facilitó el reclamante, con fecha de 10 de julio de 2020 para contactar con el investigado no se ha obtenido respuesta.
• Con fecha de 23 de octubre de 2020 se comprueba que de los 48 videos y fotografías señalados en la reclamación solamente quedan activos 4 videos.

CUARTO. Que el reclamante realizó una nueva búsqueda de fotografías y videos de los hechos denunciados y que con fecha de 1 de marzo de 2021 se encuentran nuevos sitios web donde se exhibe sin consentimiento contenido sexual íntimo del reclamante:

A. *Imágenes y fotos manteniendo relaciones sexuales del reclamante en la preview de los videos, a pesar de haber retirado la mayoría de los videos del servidor a donde redirige el enlace de la plataforma "***PLATAFORMA.2 (varios enlaces dirigen a la misma preview, pero el enlace es ligeramente diferente): *****URL.4, ***URL.5, ***URL.6, ***URL.7, ***URL.8, ***URL.9, ***URL.10, ***URL.11, ***URL.12.***

B. *Imágenes y fotos manteniendo relaciones sexuales del reclamante en la preview del video en la página "***PLATAFORMA.2 además de dirigir al enlace de descarga activo en *****PLATAFORMA.3: ***URL.13, ***URL.14, ***URL.15, ***URL.16** con acceso para descargar en el enlace: *****URL.17***

C. *Imágenes y fotos manteniendo relaciones sexuales del reclamante en la preview de videos en las páginas "***PLATAFORMA.4: *****URL.18, ***URL19, **URL.20, ***URL.21, ***URL.22, ***URL.23, ***URL.24, ***URL.25, ***URL.26, ***URL.27***

D. *Imágenes y fotos manteniendo relaciones sexuales del reclamante en la preview del video en la página "***PLATAFORMA.4 además de dirigir al enlace de descarga activo en "***PLATAFORMA.3: ***URL.28, ***URL.29, ***URL.30, ***URL.31 con acceso para descargar en el enlace: ***URL.32*

E. *Imágenes y fotos manteniendo relaciones sexuales del reclamante en la preview de videos en las páginas ***PLATAFORMA.5 y ***PLATAFORMA.6, también visibles desde Google imágenes: ***URL.33, ***URL.34*

QUINTO. Que, realizando algunas investigaciones en redes sociales en Facebook y LinkedIn, se han encontrado datos en el perfil de ***B.B.B.,*** *nacido en ***FECHA.1, indicando el lugar de procedencia, el cuál es Sanlúcar de Barrameda, Cádiz; y del lugar de su antiguo trabajo como ***PUESTO.1 en el Hospital Clínico y Provincial de Barcelona, posiblemente en la ***SECCIÓN.1, que actualmente se ha mudado a la ***DIRECCIÓN.2 del barrio de Lavapiés de Madrid y su cuenta email es ***EMAIL.1. Se adjunta la captura de estos perfiles:*
******URL.35***
******URL.36***

*SEXTO. Que el reclamante se puso en contacto con cuatro personas de Barcelona a través de la red social INSTAGRAM y GRINDR reconocidas en otros videos del investigado bajo el pseudónimo de "***USUARIO.1". Tres de las víctimas respondieron al reclamante. La primera víctima en responder (en adelante víctima A) comentó estar muy sorprendido por las fotografías y videos sexuales con el investigado y dice que no tenía conocimiento de éstos. Sin embargo, la víctima A se niega a poner denuncia debido … La víctima B no quiere dar testimonio por ... La víctima B informa de que el sospechoso es famoso en círculos de porno casero en Barcelona a través de su página en la plataforma ***PLATAFORMA.1. La víctima C dice que no conocía la existencia de tales fotos y videos sexuales con el investigado, y también se siente muy avergonzado. La víctima C accede a poner denuncia y acordamos ir juntos a la Comisaria …*

SÉPTIMO. El reclamante solicitó a la víctima C el número de teléfono del investigado para su correcta identificación dadas las incongruencias de la identificación mediante nombre y apellidos, y DNI. La víctima indica que el número de teléfono móvil del investigado es +34 ******TELÉFONO.1****. La foto de perfil que este teléfono dispone en WHATSAPP corresponde con el sospechoso.*

*OCTAVO. El reclamante desea añadir para que conste en la declaración que, en la conversación posterior que el reclamante tuvo con el sospechoso/modelo/actor de ***PLATAFORMA.1 para pedir explicaciones el día 7 de octubre de 2018 (un mes después de los hechos) en la dirección donde ocurrieron los hechos, y tras ser avisado por otras personas de que habían videos sexuales online del reclamante, el sospechoso dijo al reclamante que se podía poner una marca de agua en la cara del reclamante (se adjunta el acceso certificado mediante eGarante de Google imágenes donde se aprecia la marca de agua en uno de los videos sexuales para servir de prueba en el ANEXO 4). En pocos de estos videos de los sitios web aparece la cara del reclamante emborronada. Sin embargo, el sospechoso no confesó al reclamante que él fuera el responsable de la grabación y distribución. Días después su perfil y*

*contenidos fueron eliminados de la plataforma ***PLATAFORMA.1. El investigado confesó al reclamante que ganaba dinero mediante las acciones llevadas a cabo en la plataforma ***PLATAFORMA.1 entre otras, pero ya no consta el perfil eliminado: *****URL.37** y el perfil asociado a este modelo en otras páginas: *****URL.38, ***URL.39***
*NOVENO. Que se puso una ampliación de la denuncia a fecha del 2 de marzo de 2021 con diligencia 894587/18 para comunicar los nuevos datos acerca del funcionamiento de ***PLATAFORMA.1 y la monetización de videos grabados, las nuevas páginas web de los videos grabados, y el teléfono del investigado (ANEXO 5).”*

Solicita:

PRIMERO. Que la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para investigar en mayor profundidad esta petición que ya afecta a varias víctimas.

SEGUNDO. Que demuestre el reclamado que tiene el consentimiento del reclamante para el tratamiento de las imágenes efectuado

TERCERO. El derecho al honor. Además de su reconocimiento constitucional y penal, tiene también protección en el ámbito civil a través de diversos mecanismos entre los que hemos de destacar la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. En el presente caso, la publicación de videos manteniendo relaciones sexuales homosexuales del reclamante vulnera el derecho al honor de éste.

CUARTO. Responsabilidad civil. El art. 109 del CP dice que “la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”. Y el art. 110 del mismo texto establece que ello comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios. En el presente caso, a los efectos de determinar la cuantía indemnizatoria por el daño moral causado, hemos de tener en cuenta información relevante acerca del modelo/actor “***USUARIO.1” en las diferentes plataformas, la grabación, distribución y monetización de los videos para las que son necesarias las diligencias oportunas.

QUINTO. Que, con los nuevos datos aportados sobre el investigado, incluyendo su teléfono móvil y los datos de la denuncia de la víctima C, se efectúe un requerimiento a cualquier organismo pertinente para conocer el verdadero nombre y apellidos, y DNI del investigado, esclareciendo las incongruencias relevantes al nombre y DNI que el investigado expone en sus redes y empresa -******EMPRESA.1***-, con el fin de localizarlo, obtener información de las páginas y solicitarle que elimine los videos de sus posibles cuentas online pendientes.

SEXTO. La investigación pericial informática pertinente para corroborar que el sospechoso grabó desde la plataforma ***PLATAFORMA.1 tal como indica la página o de su propio ordenador a fin de obtener información acerca del origen telefónico o IP de la grabación y difusión de los videos para servir de prueba judicial.

SÉPTIMO. La investigación de movimientos económicos o bancarios entre el investigado y diversas plataformas como (…) u otras fuentes sospechosas con fecha aproximada a los hechos, derivadas de la monetización de fotografías y videos grabados alojados, relacionados con los hechos entre el investigado y el reclamante.

OCTAVO. Informar de las investigaciones reseñadas para que en su caso, proceder con la interposición de querella criminal contra el investigado, o contra las páginas web, como autor/es de un delito contra la intimidad, de un delito contra el derecho a la propia imagen con agravante de difusión, revelación o cesión de secretos a terceros (artículo 197.3 del Código Penal), agravante por afectar a datos personales especialmente sensibles como es la sexualidad y orientación sexual del reclamante (artículo 197.5 del Código Penal) y con agravante por finalidad de lucro (artículo 197.6 del Código Penal), fundamentada en los hechos expuestos en el cuerpo de este escrito y documentos relacionados.

NOVENO. La eliminación de las fotografías, videos y preview de los videos de todos los sitios web reportados, tras la investigación del origen de estos, en los que aparece el reclamante manteniendo relaciones sexuales homosexuales con el investigado.

DÉCIMO. Que, en caso de la imposibilidad de supresión de los videos, se haga una solicitud de supresión de los enlaces correspondientes en los motores de búsqueda principales como Google, Mozilla o Safari.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC).

II

El recurso de reposición interpuesto solicita, en primer lugar, que continuemos investigando al posible responsable de la grabación y publicación de los vídeos denunciados.

Durante las actuaciones previas de investigación se realizaron investigaciones tendentes a la identificación del reclamado, constando los siguientes resultados:

"*Realizada nueva investigación en los perfiles de las redes sociales señaladas por el reclamante se encuentra que el investigado es el director ejecutivo (CEO) de* ******EMPRESA.1****, con domicilio en ***DIRECCIÓN.1, (…) Madrid. No se encuentra ninguna información de esta empresa en el Registro Mercantil Central ni en las bases de datos de AXESOR, pero se comprueba que dispone de sitio web en el que, en su política de privacidad, se identifica como responsable del tratamiento de datos al investigado especificando el nombre y apellidos y NIF de la persona que identifica como posible autor el reclamante.*

Realizado requerimiento de información sobre la identidad del investigado, con el que mantuvo las relaciones sexuales publicadas en los sitios reclamados al Hospital Clinic y Provincial de Barcelona, con fecha de 1 de julio de 2020 se recibe en esta Agencia, respuesta al requerimiento informando de los datos que tienen en sus sistemas

referentes al DNI indicado en el requerimiento, resultando que los datos de que disponen correspondientes a este DNI, son nombre y apellidos diferentes del investigado, por lo que los datos de contacto no resultan coherentes.

Realizado requerimiento al investigado, cuyo nombre y dirección facilitó el reclamante, con fecha de 10 de julio de 2020 con objeto de que presentara en esta Agencia el consentimiento del reclamante para que sus relaciones fueran grabadas y publicadas en sitios web de internet e instándole a que eliminara los videos reclamados de las diferentes plataformas, no se ha obtenido respuesta del investigado.

Con fecha de 23 de octubre de 2020 se comprueba que de los 48 videos y fotografías señalados en la reclamación solamente quedan activos 4 videos y una previsualización en las siguientes URLs:

******URL.40*** (solo mosaico de previsualización)

******URL.41***

******URL.42***

******URL.43***

******URL.44***

*No existiendo otros medios para notificar a estos sitios web la reclamación presentada en esta Agencia por el reclamante, con fecha de 30 de octubre de 2020 se envían por correo electrónico a los tres sitios mencionados en el punto anterior, y en el caso de ***PLATAFORMA.3 también a través de un formulario web, traslado de la solicitud del reclamante de eliminación del contenido reclamado.*

*Con fecha de 16 de noviembre se comprueba que el contenido del sitio ***PLATAFORMA.3 ha sido eliminado de sus sistemas mientras que en los sitios ***PLATAFORMA.2 y ***PLATAFORMA.6 el contenido sigue estando disponible sin que se pueda llevar a cabo ninguna acción complementaria desde esta subdirección para su eliminación.*

Se comprueba que, realizando una búsqueda en internet por el nombre y apellido, y por el primer y segundo apellido del reclamante no aparece ninguno de los sitios donde aún permanece el contenido sin eliminar."

Por otro lado, se explicaba en la fundamentación jurídica, entre otras cosas, lo siguiente:

*"En el recurso presentado por el reclamante identifica con el nombre y apellidos a una persona, añadiendo que es ***PUESTO.1 en el Hospital Clínico y Provincial de Barcelona, como posible autor de las publicaciones que han sido objeto de reclamación.*

Para poder identificar correctamente a la persona presuntamente responsable de esta publicación, se solicitó a la Agencia Estatal de Administración Tributaria su DNI.

*Tras ser indicado el número de DNI, el Inspector de Datos responsable de las actuaciones, se dirigió al Hospital Clínico y Provincial para que facilitase a la Agencia los datos del ***PUESTO.1 contratado al que correspondía ese DNI; el centro hospitalario respondió facilitando los datos de un ***PUESTO.1 que estuvo contratado y vinculado al DNI que había facilitado la Agencia Tributaria, constatando que no tenía el mismo nombre y apellidos que los facilitados por el reclamante.*

Asimismo, el Inspector se dirigió al titular de los datos personales facilitados por el reclamante, solicitando información sobre los hechos reclamados, no habiendo recibido contestación.

Se realizaron las actuaciones de previas de investigación, conforme establece el artículo 67 de la LOPDGDD, tanto para la retirada de las imágenes solicitada, como para la identificación del responsable, que determina lo siguiente:

<<1. Antes de la adopción del acuerdo de inicio de procedimiento, y una vez admitida a trámite la reclamación si la hubiese, la Agencia Española de Protección de Datos podrá llevar a cabo actuaciones previas de investigación a fin de lograr una mejor determinación de los hechos y las circunstancias que justifican la tramitación del procedimiento.
La Agencia Española de Protección de Datos actuará en todo caso cuando sea precisa la investigación de tratamientos que implique un tráfico masivo de datos personales.

2. Las actuaciones previas de investigación se someterán a lo dispuesto en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título VII de esta ley orgánica y no podrán tener una duración superior a doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de admisión a trámite o de la fecha del acuerdo por el que se decida su iniciación cuando la Agencia Española de Protección de Datos actúe por propia iniciativa o como consecuencia de la comunicación que le hubiera sido remitida por la autoridad de control de otro Estado miembro de la Unión Europea, conforme al artículo 64.3 de esta ley orgánica.>>

Tras efectuar las investigaciones reseñadas en los Hechos, no se ha podido identificar adecuadamente al usuario responsable de la inclusión de las imágenes, como se describe en los hechos de esta resolución, ya que no coinciden los datos facilitados por el reclamante con los que facilitó el Hospital Clínico de Barcelona."

Los datos que facilita el ahora recurrente son los mismos que sirvieron de base para las investigaciones realizadas y que no consiguieron identificar de forma fehaciente al presunto responsable de la publicación de los vídeos.

III

En segundo lugar, indica que pueden exigirse responsabilidades civiles por vulneraciones del derecho al honor, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Efectivamente, esa posibilidad puede ejercitarla, el ahora recurrente, denunciando los hechos en la vía civil.

Aporta nuevas páginas en la que se han publicado vídeos en los que el recurrente aparece e informa de que los mismos hechos les han ocurrido a otras personas. El recurso se ha de referir a los hechos objeto de resolución y no a nuevos hechos.

En referencia a este particular, cada uno de los afectados pueden dirigirse, en primer lugar, a los responsables de las plataformas en los que se publican los vídeos con sus imágenes solicitando su supresión de los mismos al no contar con su consentimiento. Si no obtienen el resultado de la supresión, pueden dirigirse a los motores de búsqueda para que se supriman los vídeos por los motivos indicados. Y si no se produce la supresión, el afectado o la persona que acredite su representación, puede acudir a la Agencia Española de Protección de Datos, aportando acreditación de las actuaciones realizadas tendentes a la supresión de los vídeos y los resultados de las mismas

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por Don ***A.A.A.*** contra la resolución de esta Agencia dictada con fecha 4 de febrero de 2021, en el expediente de actuaciones previas de inspección E/03680/2020.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a Don ***A.A.A..***
De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDPGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDPGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los interesados podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

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

C/ Jorge Juan, 6
28001 – Madrid

www.aepd.es
sedeagpd.gob.es

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