

## Identificación del expediente

Resolución de archivo de la información previa núm. IP 162/2022, referente al Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat.

## Antecedentes

1. En fecha 03/05/2022, por remisión de la Agencia Española de Protección de Datos, tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito por el que una persona formulaba una denuncia contra el Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat, con motivo de un presunto incumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales .

En primer lugar, la persona denunciante exponía que, el 28 de abril de 2022, se inscribió en un proceso participativo iniciado por el Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat (en adelante, el Ayuntamiento) y que, antes de entrar en el local donde se celebraba, le entregaron un documento que tenía por finalidad la cesión del uso de las imágenes que pudieran tomarse durante dicho acto. Añade que se negó a firmar dicho documento y que manifestó, ante dos testigos, que no autorizaba el uso de su imagen. Explica que, al salir de dicho acto, al que acudió como representante de una asociación que se opone al Plan urbanístico que se sometía a debate, se dio cuenta de que el Ayuntamiento había publicado en sus cuentas corporativas de las redes sociales Facebook y Twitter una fotografía en la que aparecía, lo que consideraba que se podría interpretar como una validación del Plan urbanístico al que se opone, lo que podría dañar su imagen y la de la asociación a la que representaba.

Finalmente, la persona denunciante pedía la retirada de dichas publicaciones de la fotografía en la que se le podía identificar, que se sancionara al Ayuntamiento y que se indemnizara a la asociación que representaba, así como a él mismo, con la cantidad de seis mil euros (6000 €) a cada uno.

La persona denunciante facilitaba los enlaces a dos publicaciones de las redes sociales Facebook y Twitter y aportaba la siguiente documentación relativa a los hechos denunciados:

- Varias capturas de pantalla de teléfono móvil, con publicaciones en la página de Facebook y en la cuenta de Twitter corporativas del Ayuntamiento.
- Correo electrónico de inscripción a un encuentro, enviado desde una cuenta corporativa de la Generalidad de Cataluña, de 26 de abril de 2022.
- Documento con varios datos del Ayuntamiento.

2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 162/2022), de acuerdo con lo que prevé el artículo 7 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, y el artículo 55.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC), para determinar si los hechos eran susceptibles motivar la incoación de un procedimiento sancionador.

3. En esta fase de información, en fecha 11/05/2022 se requirió la administración denunciada para que informara sobre la base jurídica que legitimaría el tratamiento controvertido; que confirmara que la persona denunciante no autorizó el uso de su imagen (y, de lo contrario, que aportara el testimonio de la persona recepcionista de las instalaciones donde tuvo lugar el acto del proceso participativo, el día 28 /04/2022); que

aportara copia de la hoja que rellenó la persona denunciante cuando asistió a dicho acto y, en el caso de que el Ayuntamiento hubiera retirado o anonimizado las imágenes donde salía la persona denunciante en las redes sociales, que lo acreditara.

4. En fecha 31/05/2022, el Ayuntamiento respondió a dicho requerimiento a través de un escrito en el que exponía lo siguiente:

—El Consorcio para la reforma de la Granvía en Hospitalet (CRGV), integrado por la Generalitat de Catalunya y el Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat, organizó sesiones informativas y participativas del Plan director urbanístico (PDU) Biopol- Granvía . Una de estas sesiones, denominada “Mesa de debate: Modelo urbano y desarrollo sostenible”, se celebró el día 28/04/2022 en el Centro Cultural Tecla Sala, de titularidad municipal.

-El PDU establece el programa de participación ciudadana y recoge su objeto, marco jurídico, calendario y actuaciones a realizar.

-En el enlace web al proceso de participación del PDU se establece como responsable del tratamiento la Dirección General de Participación Ciudadana y Procesos Electorales del Departamento de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia de la Generalidad de Cataluña. Asimismo, se especifica la finalidad del tratamiento: “ *Difusión y envío de documentación relevante relacionada con los mecanismos de participación ciudadana de la Generalidad de Cataluña: procesos participativos presenciales o virtuales, espacios estables de participación y participación en el procedimiento de producción normativa (...)* ”.

—Para poder participar en cada sesión del proceso participativo del PDU, era necesario que las personas participantes se inscribieran expresamente y, en el momento en que se inscribían, en el portal participa.cat aparecía el siguiente texto informativo relativo a la protección de datos:

*“ De acuerdo con la normativa de protección de datos le informamos que, al rellenar este formulario, dé su consentimiento para que la Generalidad de Cataluña trate sus datos para gestionar el contacto con los ciudadanos/as y las personas interesadas en participar más activamente en los actos, órganos y procesos de participación promovidos por la Generalidad de Cataluña y, dado que esta sesión es objeto de grabación y retransmisión a través de Youtube de la Generalidad de Cataluña, manifieste su autorización para que resulte registrada y retransmitida su voz y/o su imagen a través del citado canal de comunicación; actuaciones legitimadas en base a su consentimiento ”.*

—Posteriormente, como parte de la divulgación, se publicó en las redes sociales Facebook y Twitter del Ayuntamiento una breve nota sobre la celebración del acto, ilustrada con dos fotografías en las que aparecen los participantes con carácter meramente accesorio.

-La base jurídica del tratamiento consistente en la difusión de la imagen de la persona a través de las redes sociales sería el consentimiento de la persona afectada.

—El tratamiento de datos por parte del Ayuntamiento de las imágenes de las personas asistentes al acto se fundamentaría en la excepción del artículo 8 de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

—No les consta que la persona denunciante firmara el documento de “cesión de los derechos de imagen” que se repartió entre los asistentes al citado acto.

—Que han aplicado las siguientes medidas: han actualizado y elaborado un nuevo documento de consentimiento para la captación, reproducción y difusión de la imagen, para futuras sesiones del proceso participativo, retirando las imágenes publicadas en las redes

sociales Facebook y Twitter correspondientes al acto del día 28/04/2022, donde aparecía la persona denunciante.

La entidad denunciada adjuntaba al escrito la siguiente documentación: las dos versiones de la hoja de cesión de derechos de imagen y una recopilación de enlaces web referentes al proceso de participación del PDU.

5. En fecha 10/05/2022, también en el seno de esta fase de información previa, el Área de Inspección de la Autoridad realizó una serie de comprobaciones a través de Internet sobre los hechos objeto de denuncia. Así, se constató que en la página de Facebook y en la cuenta de Twitter del Ayuntamiento estaban publicadas varias imágenes referentes al acto de participación ciudadana antes mencionado, con fecha de publicación del 28/04/2022. Posteriormente, en fecha 01/06/2022, se volvió a comprobar el estado de las publicaciones y se verificó que se había suprimido el tuit de fecha 28/04/2022, en Twitter , y en cuanto a la página de Facebook , se habría suprimido de la publicación la imagen en la que la persona denunciante consideraba que era identificable.

### Fundamentos de derecho

1. De acuerdo con lo que prevén los artículos 90.1 de la LPAC y 2 del Decreto 278/1993, en relación con el artículo 5 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, y el artículo 15 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, es competente para dictar esta resolución la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

2. A partir del relato de antecedentes, es necesario analizar los hechos denunciados que son objeto de la presente resolución de archivo.

Como se ha avanzado en los antecedentes, la persona denunciante se quejaba de la difusión de su imagen en dos respectivas publicaciones efectuadas el día 28/04/2022 en las cuentas corporativas del Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat en las redes sociales Twitter y Facebook , en el marco de la difusión del proceso participativo denominado “Mesa de debate: Modelo urbano y desarrollo sostenible”, que se celebró el mismo día en unas dependencias municipales. La persona denunciante consideraba que se le identificaba en una de las imágenes que ilustraba cada una de las dos publicaciones y estimaba que tal difusión vulneraba su derecho a la protección de datos.

En caso de que aquí nos ocupa resulta de especial trascendencia dilucidar si las imágenes controvertidas deben tener la consideración de dato personal.

El artículo 4 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que se refiere al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de éstas (en adelante, RGPD), define dato personal como *“toda 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 número, un número de identificación, datos de localización, un identificador online o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”* .

Esta definición se complementa con lo dispuesto en el considerante 30 de la misma norma: “ (...) *Para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos (...)* ”

Sobre la consideración de la imagen personal como dato y sobre el sometimiento de esta cuestión a las previsiones de la normativa de protección de datos, se ha pronunciado claramente la jurisprudencia en numerosas ocasiones (por todas, Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/09/2011).

Ahora bien, tanto la jurisprudencia como los preceptos arriba transcritos exigen que la imagen, para que se considere un dato personal, debe cumplir con el requisito de la identificabilidad, es decir, que la imagen en cuestión debe permitir la identificación de la persona o personas que aparecen. Y hay que decir que este requisito -la identificabilidad- no puede depender de la subjetividad de la persona afectada -quien, en buena lógica, es fácil que se reconozca a sí misma- sino que debe ser identificable, sin esfuerzos desproporcionados, por parte de otras personas.

Pues bien, al respecto cabe decir que esta Autoridad estima que, en relación con la imagen objeto de la denuncia, no está clara la concurrencia del requisito de la identificabilidad . En efecto, entre otros, el encuadre y el ángulo desde el que se tomó dicha imagen dificultaría en gran medida la identificación de la persona afectada. En este sentido, cabe señalar que se trata de una fotografía de grupo en la que la persona denunciante aparece en un tercer plano y ni siquiera se ve de cuerpo entero, sino de perfil, situada detrás de otra persona, algo que sólo permite ver parcialmente su tronco superior, dentro del contexto de una mesa alrededor de la cual hay otras ocho personas más.

Dicho esto, cabe añadir que en este caso concurren otras circunstancias que impiden considerar vulnerada la normativa de protección de datos, y esto de acuerdo con lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a la propia imagen, reconocido en el artículo 18 de la Constitución española (CE), no es absoluto y que, en ocasiones, cede ante otros derechos que se consideran preferentes, como puede ser el derecho a la libertad de información o expresión. En este sentido, la Sentencia de 27/02/2020 del más alto tribunal, se pronuncia en los siguientes términos: “ *el derecho fundamental a la propia imagen no es un derecho absoluto e incondicionado. Existen circunstancias que pueden determinar que la regla general, conforme a la cual es al titular de este derecho a quien en principio corresponde decidir si permite o no la captación por un tercero, ceda a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos. Esto ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente sobre el interés de la persona al evitar la captación o difusión de su imagen. Esto quiere decir que “cuando el derecho a la propia imagen entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, particularmente las libertades de expresión e información*

*[art. 20.1 a) yd) CE] deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección ”.*

El artículo 20 de la CE reconoce el derecho a la libertad de información y expresión, artículo plenamente aplicable en el caso analizado en el que la utilización de las imágenes se llevó a cabo en el seno de una información referente a un proceso de participación ciudadana de ámbito público:

1. *Se reconocen y se protegen los derechos:*

*a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, la escritura o cualquier otro medio de reproducción.*

*(...)*

*d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*

*(...)*

*4. Estas libertades tienen el límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la imagen propia y a la protección de la juventud y de la infancia ”.*

Junto a lo anterior, también hay que tener en consideración el contenido del artículo 8 de la Ley orgánica 1/1982, de 6 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que establece:

*“2. En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:*

*a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.*

*b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con su uso social.*

*c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.”*

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 30/03/2017, estableció que la imagen es accesoria cuando *“la imagen no es elemento principal, porque no es necesaria la presencia, ni tiene especial relación con el objeto de la captación o proyección ”.*

Asimismo, la Audiencia Nacional, en su Sentencia antes citada de 29/11/2011, ha entendido que *“ Hoy día no puede desconocerse que la imagen es un complemento esencial de la información periodística y que sería impensable un reportaje como el publicado por el periódico (...) que no viniera acompañado de información gráfica y lo que debe exigirse es que ésta no sea contraria a las exigencias impuestas por la Ley orgánica 15/99 de Protección de Datos de Carácter Personal”.*

Por último, sobre la utilización de las imágenes en una pieza informativa como complemento de la información, también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en la Sentencia de 27/02/2020 citada anteriormente, en los siguientes términos:

*“(...) la imagen de un particular anónimo o desconocido, o lo que es lo mismo, que no ejerce cargo público o una profesión de notoriedad, por más que sea captada en un lugar público, no puede utilizarse sin su expreso consentimiento, salvo en dos supuestos. En primer lugar,*

*aquel en el que la persona aparezca en la fotografía de modo meramente accesoría e intrascendente, sin protagonismo alguno (...)*”.

Pues bien, es precisamente éste el supuesto que se habría dado en este caso, en el que la imagen de la persona denunciante habría servido para ilustrar, de forma accesoría una información —concretamente, la Mesa de debate: Modelo urbano y desarrollo sostenible”, en el seno de un proceso de participación ciudadana— en la que no se focaliza la noticia en ninguna persona en concreto, sino que tiene un carácter genérico y la imagen de la persona denunciante, junto con la de más personas, es es decir, sin otorgarle ningún protagonismo, y tomada en un ámbito público, como es el Centro Cultural Tecla Sala, sirve para ilustrar la información, al amparo de lo previsto en el artículo 20 de la CE, el artículo 8 de la Ley 1/1982 y la jurisprudencia citada, y en consecuencia no puede concluirse la ilicitud de la publicación por falta de su consentimiento,

Por otra parte, y en relación con la afirmación que hacía la persona denunciante en su escrito en el que se quejaba del perjuicio causado por el uso de su imagen asociada a la validación de un plan urbanístico al que se opone de forma personal y como representante de una entidad a la que representaba en dicho acto, cabe decir que, del contenido de las publicaciones en cuestión en ningún caso se puede desprender que la persona denunciante validaba dicho plan, ya que en ambas publicaciones se especificaba que se trataba de una mesa de debate o bien que se habían debatido diversas cuestiones referentes a dicho plan urbanístico.

**3.** De conformidad con todo lo expuesto en el fundamento de derecho 2º, y dado que durante las actuaciones llevadas a cabo en el marco de la información previa no se ha acreditado, en relación con los hechos que se han abordado en esta resolución, ningún hecho que pueda ser constitutivo de alguna de las infracciones previstas en la legislación sobre protección de datos, procede acordar su archivo.

El artículo 10.2 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, prevé que “(...) no se formulará pliego de cargos y se ordenará el sobreseimiento del expediente y el archivo de las actuaciones cuando de las diligencias y de las pruebas practicadas, resulte acreditada la inexistencia de infracción o responsabilidad. Esta resolución se notificará a los interesados”. Y el artículo 20.1) del mismo Decreto determina que procede el sobreseimiento “ a) Cuando los hechos no son constitutivos de infracción administrativa.”

Por tanto, resuelvo:

- 1.** Archivar las actuaciones de información previa número IP 162/2022, relativas al Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat.
- 2.** Notificar esta resolución al Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat ya la persona denunciante.
- 3.** Ordenar la publicación de la resolución en la web de la Autoridad (apdcat.gencat.cat), de conformidad con el artículo 17 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa de acuerdo con el artículo 14.3 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia

Catalana de Protección de Datos, las personas interesadas pueden interponer, con carácter potestativo, un recurso de reposición ante la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con lo que prevé el artículo 123 y siguientes de la Ley 39/2015. También se puede interponer directamente un recurso contencioso administrativo ante los juzgados de lo contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998 , de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Igualmente, los interesados pueden interponer cualquier otro recurso que consideren conveniente para defender sus intereses.

La directora,

Traducción automática