



Expediente N°: E/06324/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante D. **A.A.A. (CLUB NÁUTICO XXXXXX)** en virtud de denuncia presentada por D. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 10 de septiembre de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. **B.B.B.** en el que declara que, sin su consentimiento y de manera alevosa, el denunciado procedió a grabar determinada conversación mantenida con su persona en su despacho del Ayuntamiento.

Asimismo, según la denuncia, dicho denunciado procedió a subir un video (incluido en la página web de YOUTUBE), en el que se inserta la grabación de voz obtenida de manera ilícita en la reunión mantenida con el denunciante, colocando a su vez su nombre en el citado vídeo.

De acuerdo con la denuncia, los enlaces web en los que se contiene la citada información son los siguientes <https://twitter.....> (fecha 6 de julio de 2013), <https://www.facebook.....> (fecha 6 de julio de 2013) y <http://www.youtube.....>, dentro del canal <http://www.youtube.....>1.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 3 de diciembre de 2013, por parte de la Inspección de Datos de la Agencia, se requiere al denunciado, a los efectos de que, haga llegar a la Agencia diversa información para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

Con fecha 15 de enero de 2014, tiene entrada en la Agencia escrito del denunciado en el que manifiesta que: *“El día 4 de Enero recibí una carta de vuestra entidad, acerca de una denuncia formulada por un Sr. llamado “B.B.B.”; dicha carta se ha deteriorado y es prácticamente ilegible, y por tal motivo, solicito un duplicado de dicha carta, a los efectos de contestarles a sus peticiones”.*

2. Con fecha 22 de enero de 2014, desde la Subdirección General de Inspección de Datos de la Agencia, se procede a reiterar el requerimiento remitido al denunciado.

3. Con fecha de 27 de marzo de 2014, por parte de la Inspección de Datos se plasma en el expediente Diligencia en la que se recoge:

“**DILIGENCIA** para hacer constar que en esta fecha se accede a las páginas correspondientes de los sitios web <https://twitter.....>, <https://www.facebook.....>, y <http://www.youtube.....> (dentro del canal <http://www.youtube.....1>), no obteniéndose constancia de que en la actualidad resulten accesibles a través de las mismas a contenidos audiográficos o videográficos relativos a los hechos denunciados en el expediente de referencia”.

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

En el presente caso, se denuncia por D. **B.B.B.** que el denunciado D. **A.A.A.**, procedió a grabar determinada conversación mantenida con el denunciado en su despacho del Ayuntamiento, procediendo a volcar en su páginas web de Facebook y Twitter un video (incluido en la página web de YouTube), en el que manifiesta el denunciante, que insertó la grabación de voz obtenida ilícitamente en la citada reunión.

Pues bien, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) en el artículo 2.1 así como el artículo 2 del Real Decreto 1720/2007, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOPD, establecen como ámbito de aplicación de la misma *“los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”*.

Es el artículo 3 de la LOPD se definen los distintos conceptos incluidos en el ámbito de aplicación, así define Dato Personal como *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, Fichero como *“Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”* y Tratamiento como *“Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”*.

Estas definiciones han sido matizadas y ampliadas en el Real Decreto 1720/2007, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOPD, así el artículo 5, entre otras, define Dato de Carácter Personal como *“Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, Fichero como *“Todo conjunto organizado de datos*



de carácter personal, que permita el acceso a los datos con arreglo a criterios determinados, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso” y Tratamiento de datos como “Cualquier operación o procedimiento técnico, sea o no automatizado, que permita la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, consulta, utilización, modificación, cancelación, bloqueo o supresión, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.

Por tanto, las grabaciones y captaciones de voz han de considerarse un dato personal y por tanto son susceptibles de tratamiento, en los términos del artículo 3.c) de la LOPD. En tal sentido, como se recoge en el informe del Servicio Jurídico 77/2013: *“Parece difícil entender que la captación de imágenes o vídeos por particulares de los empleados públicos sea realizada en el ámbito de la esfera íntima de aquellos particulares, en las relaciones familiares o de amistad. Sólo el hecho de que las grabaciones sean realizadas en el ámbito laboral, y sin relación alguna con ellos que exceda de la puramente profesional, parece llevarnos a la conclusión que en el supuesto planteado no es de aplicación la excepción doméstica. En definitiva, si las imágenes captadas o grabadas por particulares no se refieren a su esfera más íntima, serán de aplicación las normas sobre protección de datos personales, tanto para la obtención de la imagen como para su difusión o publicación posterior, en tanto que ésta última constituye una cesión o comunicación de datos de carácter personal tal y como viene definida por el artículo 3 j) de la LOPD, esto es, como “Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.*

Y en todo caso así lo será cuando tales imágenes se utilicen para fines concretos, como pudiera ser para presentar denuncias en expedientes disciplinarios o incluso penales contra determinados empleados públicos, o para su difusión por internet. En relación con este último supuesto, también se dijo en informe de esta Agencia de 26 de junio de 2009 (en parecido sentido, el informe de 7 de julio de 2008): “No nos encontramos, sin embargo, dentro del ámbito de la vida privada o familiar de los particulares cuando dicha publicación tiene una proyección mayor de aquella que conforma en cada caso dicho ámbito. Así resulta indicativo de que la publicación de las imágenes no queda reducida al marco personal cuando no existe una limitación de acceso a las mismas”.

No obstante, como recoge asimismo el citado informe, siendo aplicable al supuesto planteado la normativa sobre protección de datos, se deben resaltar tres requisitos de la misma: i) que todo tratamiento ha de cumplir los principios del art. 4 LOPD, y entre ellos que los datos sean “adecuados, pertinentes y no excesivos, en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”. Por tanto, la finalidad de la captación ha de existir y ser legítima; si no existe tal finalidad, el tratamiento no puede llevarse a cabo; ii) que en todo caso ha de informarse al interesado sobre la captación, en los términos del art. 5 LOPD, constituyendo tal deber de información contenido esencial del derecho fundamental; iii) que el tratamiento ha de estar legitimado, bien por el consentimiento del interesado, bien

por alguna de las causas previstas en el art. 6 LOPD.

Acerca de la proporcionalidad o no de la captación ya se ha manifestado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 12/2012 de 30 de enero de 2012.

“Un criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, pueda tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno. Así por ejemplo cuando se encuentra en un paraje inaccesible o en un lugar solitario debido a la hora del día, puede conducirse con plena espontaneidad en la confianza fundada de la ausencia de observadores. Por el contrario, no pueden abrigarse expectativas razonables al respecto cuando de forma intencional, o al menos de forma consciente, se participa en actividades que por las circunstancias que las rodean, claramente pueden ser objeto de registro o de información pública (SSTEDH de 25 de septiembre de 2001, P.G. y J.H. c. Reino Unido, 57, y de 28 de enero de 2003, Peck c. Reino Unido, 58).

Conforme al criterio de expectativa razonable de no ser escuchado u observado por terceras personas, resulta patente que una conversación mantenida en un lugar específicamente ordenado a asegurar la discreción de lo hablado, como ocurre por ejemplo en el despacho donde se realizan las consultas profesionales, pertenece al ámbito de la intimidad”.

En el caso que nos ocupa, las supuestas grabaciones denunciadas fueron realizadas según manifiesta el denunciado de forma oculta y en el despacho del Ayuntamiento donde el denunciante realizaba sus tareas profesionales para dicho Ayuntamiento.

Para dilucidar cuál es esta finalidad que legitima la toma de imágenes, el Tribunal Constitucional ha consolidado una doctrina en la que establece que estos derechos deben ceder ante determinados supuestos de relevancia pública, así como en los casos en los que la grabación pretenda evitar o descubrir hechos delictivos.

La normativa aplicable viene recogida en el artículo 8.2 de la Ley 1/82 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que establece que 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 el uso social y c) la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria y añade seguidamente que las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de las personas que las ejerzan. Siendo ello así, son hechos acreditados que el demandante es un guardia civil que ejerce, por tanto, una función de carácter público sin que conste que ejerza funciones que necesiten de un especial secreto, su imagen fue captada en un lugar público y ejerciendo funciones propias de su profesión.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa el denunciante aporta las páginas de twitter y Facebook donde supuestamente se insertan las grabaciones de voz realizadas al



denunciante, si bien cuando se procede por los Servicios de Inspección de esta Agencia a la comprobación de los hechos denunciados, accediendo a las páginas correspondientes de los sitios web <https://twitter.....>, <https://www.facebook.....>, y <http://www.youtube.....> (dentro del canal <http://www.youtube.....1>), no se obtiene constancia de que resulten accesibles a través de las mismas a contenidos audiográficos o videográficos relativos a los hechos denunciados en el expediente de referencia.

A este respecto, no puede obviarse que al Derecho Administrativo Sancionador le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de los principios de presunción de inocencia. La presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”*. De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 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), establece que *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia.”*

Conforme señala el Tribunal Supremo (STS 26/10/98) el derecho a la presunción de inocencia *“no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.”*

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 24/1997, tiene establecido que *“los criterios para distinguir entre pruebas indiciarias capaces de desvirtuar la presunción de inocencia y las simples sospechas se apoyan en que:*

a) La prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados.

b) Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988, 107/1989, 384/1993 y 206/1994, entre otras)."

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que *"Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate."*

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y acreditado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor.

A la vista de todo lo expuesto, al no haberse obtenido constancia de que resulten accesibles a través de las páginas correspondiente de los sitios web contenidos audiográficos o videográficos relativos a los hechos denunciados en el expediente de referencia y en base al principio de presunción de inocencia, procede el archivo del presente expediente de actuaciones previas.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a D. **A.A.A. (CLUB NÁUTICO XXXXXX)** y a D. **B.B.B.**.

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.

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