



Procedimiento nº.: E/00137/2009

**ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00018/2010**

Examinado el recurso de reposición interpuesto por **DÑA A.A.A.**, Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, actuando en nombre y representación de **Dª B.B.B.** contra la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de investigación, E/00137/2009, y en base a los siguientes,

**HECHOS**

**PRIMERO:** Con fecha 28 de septiembre de 2009, se dictó resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de investigación, E/00137/2009, procediéndose al archivo de actuaciones en aplicación del principio de presunción de inocencia.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha **30 de octubre de 2009**, según aviso de recibo que figura en el expediente.

**SEGUNDO: DÑA A.A.A.** en representación de la recurrente ha presentado en fecha 30 de noviembre de 2009, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo, básicamente, en la falta de consentimiento para que el denunciado tuviera instaladas y efectuara grabaciones a través, siempre según las palabras de la recurrente, de las cámaras instaladas por el denunciado.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**I**

Es competente para resolver el presente recurso el Director 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**

Con relación al recurso de reposición planteado, es necesario señalar que está fundamentado básicamente en que las grabaciones efectuadas por el denunciado, a través del sistema instalado en su plaza de garaje, se llevan a cabo sin el consentimiento previsto en la Ley Orgánica de Protección de Datos.

A este respecto, es necesario señalar que, efectivamente, el art. 3 de la Ley Orgánica 15/1999 establece lo que se considera consentimiento en el apartado h) como “toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.”

Asimismo, el art. 6 establece que “el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, y tal y como se recogía en la resolución ahora recurrida, se ponía de manifiesto que las grabaciones realizadas por la persona denunciada habían sido efectuadas desde el 30 de marzo de 2007 hasta el 10 de abril de 2007, sin que haya quedado constatado que se sigan produciendo dichas grabaciones.

Además, debe tenerse en cuenta que las pruebas obtenidas fueron presentadas en juicio y admitidas por un Tribunal, por lo que tales hechos quedarían amparados por el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes.

Así, en este orden de cosas, es necesario hacer referencia al artículo 11 de la LOPD, que establece como norma general que para ceder los datos de carácter personal a un tercero debe contarse con el consentimiento previo del interesado. No obstante, el párrafo 2 del mismo artículo señala una lista de excepciones, en cuyo apartado 2.d) señala: “*El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso: Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas...*”.

A este respecto, y tal y como se recogía en la resolución ahora recurrida, hay que tener en cuenta también al artículo 24 de la Constitución, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva y que ampara el tratamiento de datos realizado sin consentimiento del afectado si dicho tratamiento fuera necesario como medio de prueba para la defensa.

Dicho precepto constitucional recoge:

*“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

*2. Asimismo, todos tienen derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa”.*

Además, y como también se señalaba en la Resolución ahora recurrida procede también citar en este caso el artículo 299 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, que señala, en cuanto a los medios de prueba, lo siguiente:

*“1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso enjuicio son:*



1. Interrogatorio de las partes.
2. Documentos públicos.
3. Documentos privados.
4. Dictamen de peritos.
5. Reconocimiento judicial.
6. Interrogatorio de testigos.

2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido v la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso..

3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias" (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

En esta línea, constituye doctrina del Tribunal Supremo, recogida entre otras en su Sentencia de 6 de abril de 1994, que: "El derecho a utilizar la prueba pertinente pertenece a todas las partes, acusadoras y acusadas, porque forma parte esencial del derecho más amplio a la tutela judicial efectiva y a un proceso justo, sin dilaciones indebidas y con todas las garantías. Esta prueba no sería utilizable cuando, por razón de su origen y desarrollo, fuera nula de pleno derecho y lo será, sin duda, cuando atentara a algún derecho fundamental o introdujera una situación de indefensión, lo que no ha acontecido en este caso, por lo que debe dar lugar a la desestimación del motivo..."

"... Es legítima la prueba que consiste en una filmación videográfica si la misma no ha vulnerado algún derecho, es decir, si con ella no se ha violado la intimidad o la dignidad de la persona afectada por la filmación..."

A la vista de tales circunstancias, y tal y como se establecía en la Resolución recurrida, el legislador ha creado un sistema en que el derecho a la protección de datos de carácter personal cede en aquellos supuestos en que el propio legislador (constitucional u ordinario) haya considerado la existencia de motivos razonados y fundados que justifiquen la necesidad del tratamiento de los datos, incorporando dichos supuestos a normas de, al menos, el mismo rango que la que regula la materia protegida.

En efecto, la exigibilidad del consentimiento del oponente para el tratamiento de sus datos supondría dejar a disposición de aquél el almacenamiento de la información necesaria para que el denunciante pueda ejercer, en plenitud, su derecho a la tutela judicial efectiva. Así, la falta de estos datos o su comunicación a la contraparte, puede implicar, lógicamente, una merma en la posibilidad de aportación por el interesado de

"los medios de prueba pertinentes para su defensa", vulnerándose otra de las garantías derivadas del citado derecho a la tutela efectiva y coartándose la posibilidad de obtener el pleno desenvolvimiento de este derecho.

El Tribunal Constitucional viene señalando que cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. Así para que una grabación se considere proporcional, en estos casos, deberá ser idónea para la finalidad pretendida (verificar la existencia de irregularidades de las que existían indicios) necesaria (ha de servir como medio de prueba de las irregularidades) y equilibrada (ha de tener una duración temporal limitada a la estricta captación de imágenes puntuales relacionadas con los hechos que será, objeto de denuncia).

Por todo ello, y tal y como se señalaba en la Resolución ahora recurrida la grabación realizada podía resultar idónea y necesaria para acreditar los hechos que se pretendían, en la medida en que el denunciado venía sufriendo daños reiterados en su vehículo. Por otra parte, la toma de imágenes se realizó desde el 30 de marzo de 2007 hasta el 10 de abril del mismo año, tiempo necesario para la estricta captación de las imágenes. Además, se tomó en consideración que las pruebas obtenidas fueron presentadas en juicio y admitidas por el Tribunal, por lo que se entiende que tales hechos quedarían amparados por el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinente

Por otra parte, es necesario señalar que no ha podido quedar constatado que se sigan produciendo dichas grabaciones. Sobre esta cuestión debe señalarse que el Tribunal Constitucional ha declarado de forma reiterada 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".

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.”

Por otra parte, 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 la imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor, aplicando el principio “in dubio pro reo” en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

**PRIMERO: DESESTIMAR** el recurso de reposición interpuesto por **DÑA A.A.A.**, actuando en nombre y representación de **D<sup>a</sup> B.B.B.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 28 de septiembre de 2009, en el expediente de actuaciones previas de investigación E/00137/2009.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente resolución a **DÑA A.A.A.**, en representación de **D<sup>a</sup> B.B.B.** con domicilio a efectos de notificaciones en (C/.....C1).

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, se podrá interponer 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 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

Madrid, 18 de enero de 2010

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA  
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte