



Procedimiento nº.: E/04661/2019

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00267/2020

181-150719

Examinado el recurso de reposición interpuesto por **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/04661/2019, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 25/07/2019, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos el archivo de actuaciones en el procedimiento E/04661/2019, firmado por la Directora de la AEPD el 25/07/2019, notificado fehacientemente a la recurrente el 7/08/2019. La reclamación tuvo su entrada en la AEPD el 12/09/2018, y versaba en relación con la tramitación que dio lugar su denuncia fechada a 19/06/2017 contra dos mandos.

SEGUNDO: **A.A.A.** (en lo sucesivo la recurrente) ha presentado en esta Agencia, en fecha 1/07/2020, recurso que no califica de que tipo se trata, sino que pide se “*revise el asunto*” “*al haber conseguido documentación ocultada a mi persona*” procedente de las “*diligencias previas del Juzgado Togado Militar XX.*” No detalla la fecha en que obtiene los documentos ni las posiciones que ocupan las partes del mismo.

1) Contradicción de lo resuelto por la AEPD con las siguientes circunstancias que pone de manifiesto:

-Aporta como DOCUMENTO UNO, copia de acuerdo de *Asesor Jurídico General de Defensa* de 15/02/2018, acompañado de escrito del *Subsecretario de Defensa* firmado el 27/02/2018 con la firma del recibí del interesado (denunciado) de 9/03/2018 en el que se ACUERDA “*Notificar que por resolución de la Subsecretaría de defensa del 9/10/2017 se archivó la información previa instruida con ocasión de la denuncia por acoso por razón de género formulada por...*” y “*Denegar su solicitud de entrega de copia de las actuaciones dimanantes de la denuncia presentada*”. Según el escrito del Asesor Jurídico los denunciados presentan el “*25/01/2018 escritos solicitando información sobre el estado del procedimiento , y caso de haberse emitido resolución, se les de traslado de la misma, así como que se les facilite copia de los documentos contenidos en el expediente*”. En su escrito el Asesor Jurídico, razona que las actuaciones de investigación no convierten a los peticiones en interesados, detallando los fines del mismo y deniega el derecho.

Considera la reclamante qué como a dicha fecha ya tenían la denuncia, que la utilizaron para interponer un procedimiento penal, fueron en contra de lo resuelto por el Subsecretario al aportarla con posterioridad en su denuncia penal contra ella.

-Aporta copia en DOCUMENTO DOS, resolución del Subsecretario de Defensa de 1/02/2019, de archivo del “*parte disciplinario formulado por la reclamante*”, dirigido a ella. Se señalan por relevantes:

..Examinada la información previa instruida como CONSECUENCIA DEL PARTE DISCIPLINARIO DADO POR ... la recurrente. Se trata de la petición de inicio de procedimiento disciplinario contra el Instructor del procedimiento disciplinario y su secretario por la entrega de la copia del expediente a los denunciados. Según se recoge en el antecedente de hecho primero, que precisa: *“Con fecha 12/09/2018 por el Subsecretario de Defensa se ordenó la instrucción de una información previa...en averiguación de los hechos objeto del expresado parte y qué consistían en esencia en que durante la tramitación de otra información previa anterior que se había instruido como consecuencia de una denuncia por acoso por razón de sexo de la citada oficial contra” el XXXXX y el YYYYY, “ se había entregado al XXXXX una copia de la denuncia en la que además figuraba el número de teléfono particular de la denunciante.”* La reclamante consideró que tales hechos *“podían a ser constitutivos de falta muy grave consistentes en incumplimiento del deber de reserva sobre secretos oficiales y materias clasificadas”*.

En el antecedente de hecho segundo, se dice que *“el instructor de la información previa emitió informe el 2/11/2018, concluyendo que los hechos denunciados no integran infracción disciplinaria alguna que pueda imputarse”* “en las actuaciones que llevaron a cabo como instructor y secretario” en la *“información previa”*.

-En fundamentos jurídicos, figura:

“-En relación con las concretas imputaciones contenidas en el parte, ha de señalarse, en consonancia con lo informado por el instructor de la información previa, lo siguiente”: “-La información que se facilitó no es constitutiva del secreto oficial ni de información clasificada por lo que no puede integrar el tipo disciplinario” en segundo lugar *“el deber de confidencialidad del derecho intimidad de la parte dadora del parte ceden ante los derechos e intereses legítimos de las partes implicadas”* de acuerdo con el apartado *“ 3.7 último párrafo, del protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en las Fuerzas Armadas” “de las partes implicadas que fueron los receptoras de la denuncia contra ellos formulada.” “El único motivo de entregar a los denunciados una copia de la denuncia fue que pudieran presentar alegaciones ante los hechos que se le imputaban para garantizar sus más elementales derechos de defensa”*

-En el punto tres, se indica que se acredita que *“durante la actividad instructora se facilitó” a los denunciados el teléfono particular*” de la denunciante, si bien realizado por descuido indicando que puede ser una infracción leve de las LORDFAS. Indica que la comisión de esta presunta infracción leve se habría cometido *“en fecha indeterminada en todo caso anterior a 25/05/2018 fecha en la que el coronel hizo uso de la información facilitada considerando prescrita esta supuesta infracción”* por el tiempo transcurrido estaría prescrita.

Manifiesta la recurrente que aquí si se reconoce la entrega de la copia de la denuncia que tuvo lugar, cuando en DOCUMENTO UNO en la resolución del Subsecretario que entrega a los denunciados el 9/03/2018 les manifestaba que no les entrega copia del expediente se indicaba que no tenía derecho a la copia de las actuaciones ni de la resolución. Además, se reconoce que en la denuncia figuraba el número de teléfono móvil particular, y considera que la Agencia debería sancionar dicha falta.

- 2) Manifiesta que la resolución de archivo considera que los denunciados en vía administrativa militar por una cuestión de género, podrían tener su denuncia para ejercer su legítimo derecho a la defensa. Añade que cualquier tipo de denuncia debe ser materia reservada a la *“filtración”* de datos o información, y su vulneración debería ser considerada

una falta disciplinaria. Reseña que ella envió documentos con el sello de confidencialidad que salen de la propia Subsecretaría de Defensa y que deberían haber sido considerados materia clasificada.

3) Declara que la denuncia penal de los denunciados contra ella fue archivada.

TERCERO: Con relevancia en el procedimiento objeto de archivo se reflejan aspectos para tener en cuenta en el recurso, señalando algunos de los documentos que se analizaron y cronología de los hechos:

En **HECHOS, PRIMERO**, figura:

*“Con fecha 12/09/2018, se recibe reclamación de Dña. **A.A.A.** (reclamante) contra el MINISTERIO DE DEFENSA (en adelante, el reclamado) por haber cedido sus datos personales mediante la entrega de su denuncia de 19/06/2017 a los denunciados que la destinan a interponer una demanda judicial en su contra en 2018.*

*“ B) Manifiesta la reclamante que como trámite de su denuncia, la Subsecretaria del Ministerio designó un instructor que figuraba adscrito al servicio del Centro Universitario de la Defensa en *****LOCALIDAD.1**, y que dicha investigación concluyó con resolución de archivo dictada el 9/10/2017 por el Subsecretario de Defensa sin declaración de responsabilidad de los denunciados (se acompaña como documento dos copia de la misma). Indica la reclamante que no se contiene motivación jurídica ni el recurso que contra ella procede, y solicitó copia de las actuaciones y al serle desestimado “ha interpuesto recurso contencioso-administrativo en base a lo probado en el Juzgado Togado Militar Territorial nº **XX** de *****LOCALIDAD.1**. (Dil. Pv. nº *****NÚMERO.1**)”, en la actualidad pendiente de resolverse.*

*La resolución del Subsecretario de 9/10/2017 indica: “Examinada la información previa instruida con ocasión del parte formulado por la **ZZZZZ...contra...**”y al no revestir los hechos denunciados los requisitos necesarios para su consideración como una conducta de acoso por razón de sexo”, “ACUERDA no incoar procedimiento alguno y el archivo de las actuaciones.” “notifíquese a la **ZZZZZ...**”.*

C) Aporta como documento tres un acuerdo del Subsecretario de Defensa de 17/01/2018 en el que destaca: “De acuerdo con el precedente informe de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, y por los propios antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que se da por reproducidos a efectos de la necesaria motivación, ACUERDO: Denegar su solicitud de entrega de copia de las actuaciones dimanantes de la denuncia presentada. “La presente resolución deberá ser comunicada a la interesada haciéndole saber que la resolución por la que se deniega la entrega de la documentación no es firme en vía administrativa y contra la misma podrá interponer recurso de alzada ante la Ministra de Defensa en el plazo de un mes a partir de la notificación” La reclamante informa que este acuerdo junto con el de 9/10/2017 por falta de motivación están recurridos ante la jurisdicción militar.

D) Manifiesta la reclamante que “Conocedores los dos denunciados de la resolución de la Subsecretaría de Defensa sobre el archivo de las actuaciones y la denegación del recurso”,(sin indicar el medio por el que conocen, pues no figuran en el pie del acuerdo como

sujetos a notificar) “ambos interpusieron demanda penal contra mí” *abriéndose en el Juzgado Togado Militar nº XX Diligencias Previas nº ***NÚMERO.2 y “me imputaron delitos de injurias, calumnias y denuncia falsa”, y en ambas demandas penales “fueron acompañadas de la copia escaneada íntegra de la denuncia precitada de 19/06 que yo interpose ante la UPA del Ministerio de Defensa.”*

Terc 2, en su declaración en el Juzgado el 25/05/2018 (folio 4 que se adjunta como documento nº, no señala el documento y no es aportado como tal), fue preguntado, manifestando que “esta copia le fue entregada íntegramente por el Instructor de la Investigación Previa el día 29/08”, al que identifica por su nombre y apellidos”

CUARTO: Con fecha 21/02/2019, se recibe escrito del Delegado de Protección de Datos del Ministerio de Defensa en el que (Subsecretaria de Defensa) responde al requerimiento.

1) Se acompaña un escrito de 13/12/2018 de la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar, asunto: “reclamación y solicitud de información”, “anexos reclamación AEPD” en la que se solicita por el DIGEREM en relación con la documentación anexa que por el Coronel Secretario del Centro universitario de la Defensa (CUD) se elabore un informe sobre las causas que han motivado la incidencia que ha originado la reclamación contra los dos miembros “del CUD de ***LOCALIDAD.1”. Se acompaña copia del informe emitido por el que fue designado instructor del procedimiento, XXXXX del CUD, de 17/12/2018, y que como se ha mencionado, originado por la denuncia de la reclamante finalizó en archivo por acuerdo del Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Manifiesta el citado instructor que se procedió a remitir copia numerada del expediente a los dos denunciados para que efectuaran alegaciones de conformidad con el artículo 54 de la Ley 8/2014 que regula el régimen disciplinario de las FAS, en el párrafo 1 “se notificará al expedientado con copia de toda la documentación recibida”. Con posterioridad realizó un informe.”

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 123 de la Ley 39/2015, de 1/10, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP).

II

La reclamante ha presentado el recurso cuando la resolución es firme en vía administrativa, al haber agotado la vía administrativa y transcurrido el periodo otorgado para poder ser recurrida. Notificada el 7/08/2019, disponía de un mes, fin del plazo: 7/09/2019, siendo interpuesto el 1/07/2020. Frente a un acto firme como el recurrido, solo cabría el “recurso extraordinario de revisión” cuyo régimen se determina en el artículo 124 de la LPCAP, que indica:

“Contra los actos firmes en vía administrativa, sólo procederá el recurso extraordinario de revisión cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 125.1.”, artículo que señala:



“1. Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

b) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

c) Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.

d) Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

2. El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa a) del apartado anterior, dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.

3. Lo establecido en el presente artículo no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 106 y 109.2 de la presente Ley ni su derecho a que las mismas se sustancien y resuelvan.”

El artículo 126 de la LPCAP, “resolución” indica: *“1. El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales.*

Mismas consecuencias se contienen en cuanto al recurso de reposición que indica

Artículo 123. Objeto y naturaleza

“1. Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.”

Artículo 124. Plazos

“1. El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso. Transcurrido dicho plazo, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.”



En el artículo 116 de la LPCAP, “*causas de inadmisión*” del recurso de reposición, se indica:

Serán causas de inadmisión las siguientes:

“d) Haber transcurrido el plazo para la interposición del recurso.”

Pretende la recurrente revisar la resolución por, según manifiesta haber obtenido documentos procedentes de un proceso judicial contra ella entablado y que no pudo aportar antes, al tener conocimiento en su sede. En este caso el documento que aporta como UNO.

La recurrente no indica la fecha de cuando le fue posible el acceso al mismo, lo cual es importante a efectos de considerar hipotéticamente el análisis inicial como recurso de revisión. El documento que aporta es de la otra parte, a la que denunció, siendo normal que no lo hubiera aportado ella antes. El documento trata de la notificación de que no se le entregaba copia de las actuaciones relacionadas con el expediente de denuncia que por discriminación por razón de sexo la recurrente inició. El documento es aportado por la recurrente para contrastar el hecho de que dicha resolución de denegación de copia, notificada el 9/03/2018, con origen en la petición fue formulada el 25/01/2018. Se observa que la denuncia de la recurrente fue archivada el 9/10/2017. Resulta chocante a la recurrente que con dicho documento el Subsecretario no concedía el derecho a la entrega de la copia de las actuaciones, y sin embargo resulta que se habían entregado ya antes por el instructor a ellos y después se usó por estos en una demanda judicial contra la recurrente.

A este respecto, el hecho importante de entrega de copia de la denuncia por el instructor en fase de investigación, antes del documento UNO aportado por la recurrente ya constaba así en la resolución del archivo, y es el que se valora, por lo que la incongruencia de la resolución del Subsecretario ha de ser aclarada en su caso por dicho responsable.

Teniendo en cuenta que el archivo de la denuncia es de 9/10/2017, se indicaba en la resolución de archivo:

“:Terc 2, en su declaración en el Juzgado el 25/05/2018 (folio 4 que se adjunta como documento nº, no señala el documento y no es aportado como tal), fue preguntado, manifestando que “esta copia le fue entregada íntegramente por el Instructor de la Investigación Previa el día 29/08”, al que identifica por su nombre y apellidos” . Si bien no indica la fecha concreta y la recurrente no aportó el documento, la fecha ha de referirse forzosamente a 2017. También figura en el archivo:

“Manifiesta el citado instructor que se procedió a remitir copia numerada del expediente a los dos denunciados para que efectuaran alegaciones de conformidad con el artículo 54 de la Ley 8/2014 que regula el régimen disciplinario de las FAS, en el párrafo 1 “se notificará al expedientado con copia de toda la documentación recibida”. Con posterioridad realizó un informe.”

Al respecto, tan solo observar que quizás no se hubiera producido la citada discordancia, de haberse dirigido escrito al órgano instructor para pedir información sobre el detalle de lo actuado, no incidiendo ese documento UNO que aporta en la reconsideración de los hechos analizados y en las razones de su archivo. Se considera pues que en su caso eventualmente no supone un documento esencial, ni que suponga incidencia alguna en la resolución tomada.

III

Sobre los hechos que suponen el archivo por esta AEPD, la tutela judicial efectiva y que el contenido material de los hechos que se denunciaban por la recurrente en su denuncia, es decir la cuestión y la persona de la recurrente eran ya conocidos por los denunciados, la recurrente no aporta manifestación alguna ni nuevos elementos a considerar.

Sobre la manifestación de la recurrente que la resolución de archivo considera que los denunciados en vía administrativa militar por una cuestión de género, podrían tener su denuncia para ejercer su legítimo derecho a la defensa, no es correcta del todo. Lo que se subraya en el archivo no es que se faculte la entrega de la denuncia a la otra parte, sino que se parte del hecho consumado de su entrega y se valora al hilo de las concretas y específicas características del caso. Sin mencionar el posible descuido al entregar la copia de la denuncia, anonimizando datos no necesarios para la defensa, como el dato del teléfono móvil, lo cierto es que desde el punto de vista formal, se entrega la copia de la denuncia en el seno de las alegaciones que efectúan los denunciados y que su uso posterior aportándolo en una denuncia contra la reclamante en un procedimiento judicial forma parte del ejercicio de tutela judicial efectiva. Además, sobre el contenido de los hechos, en realidad, la cuestión que se discutía en la denuncia por “*discriminación por razón de sexo*” era sobre el uso de unos vestuarios y las partes habían mantenido desde 2014 posturas encontradas sobre el asunto, se habían reunido, habían intercambiado correos, etc., hechos y motivos que ya conocían la parte denunciada. Formalmente se entrega la copia de la denuncia considerando estos hechos, materialmente no se puede colegir que se hayan vulnerado derechos de la recurrente con su entrega y finalidad. Asimismo, de acuerdo con lo resuelto, no puede hablarse de “*filtración*”, entendida como cesión a terceras partes no afectadas por la denuncia, pues como se razonaba en la resolución de archivo, el protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en las Fuerzas Armadas, determina como derechos de los afectados el de la confidencialidad e intimidad junto a la presunción de inocencia que se relaciona con conocer los hechos de los que se acusa.

No obstante, se debe considerar cada caso distinto y por lo que se refiere a la instrucción y entrega de copia de datos a la contraparte, se han de extremar las precauciones para mantener el equilibrio entre las partes sin perjudicar sus derechos, analizar la cuestión y valorar su incorporación más detallada en el protocolo, pero en este caso con la entrega de la denuncia para los fines que se hicieron no se consideró que vulnerase la normativa de protección de datos.

No se considera que la recurrente haya aportado con el documento UNO, nuevos elementos a considerar respecto a la esencia que condujo al archivo de su denuncia que permita reconsiderar la resolución.

IV

Debido a razones de funcionamiento del órgano administrativo, por ende, no atribuibles al recurrente, hasta el día de la fecha no se ha emitido el preceptivo pronunciamiento de esta Agencia respecto a la pretensión del recurrente.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la LPACAP, el sentido del silencio administrativo en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones es desestimatorio. Con todo, y a pesar del tiempo transcurrido, la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su

forma de iniciación, según dispone el art. 21.1 de la citada Ley. Por tanto, procede emitir la resolución que finalice el procedimiento del recurso de reposición interpuesto.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: INADMITIR el recurso de reposición interpuesto por **A.A.A.** contra la resolución de esta Agencia dictada con fecha 25/07/2019, en el procedimiento E/04661/2019.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **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 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 13/07, 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.

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