

Dictamen Núm. 160/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de julio de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 18 de noviembre de 2021 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo formulada por, por los daños morales sufridos como consecuencia de la difusión de una grabación de un agente de la Policía Local.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de marzo de 2021, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño moral asociado a un tratamiento ilícito de datos personales, consistente en la captación de su imagen y voz mediante una grabación posteriormente difundida a través de redes sociales y medios de comunicación.

Expone que en la mañana del día 15 de marzo de 2020, mientras practicaba deporte alrededor de su casa, un agente de la Policía Local de Oviedo le hace señas desde un coche patrulla para que se aproxime. Una vez “acercado

al vehículo” le pregunta si no se enteró “del estado de alarma”, respondiéndole que “creía que empezaba al día siguiente, ante lo cual (le) explica que eso era un primer borrador y que el estado de alarma ya estaba vigente y que no se podía salir”, indicándole que se fuera a su casa, lo que efectúa “siguiendo sus instrucciones”.

Señala que “a las pocas horas de este hecho” le “comunican desde el grupo de corredores” al que pertenece que “está difundiéndose masivamente por redes sociales un vídeo” de su “persona en el incidente anteriormente referido./ Visionada la grabación, se observa que el policía que estaba sentado en el asiento delantero izquierdo del vehículo policial procede a grabar las imágenes del suceso con su teléfono móvil. No existe ningún tipo de filtro que impida (su) identificación, mostrándose (su) imagen y (su) voz”. Añade que el vídeo “fue difundido masivamente por redes sociales” y que “los medios de comunicación provinciales y nacionales se hicieron eco del mismo”, reseñando que fue expuesto, “al menos”, a través de las redes sociales WhatsApp, Instagram (“en el perfil Ceciarmy con más de un millón de visualizaciones”), YouTube, Facebook (en el perfil de la cadena COPE Asturias) y Twitter a través de varios perfiles, además de en la prensa escrita (La Nueva España y El Comercio), así como en la “edición digital de Cope.es” y en las cadenas de televisión La Sexta, Telecinco y TPA.

Deja constancia de que el día 22 de junio de 2020 presentó una “reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos”, admitida a trámite el 22 de octubre de 2020, “sin que a la fecha se haya notificado la resolución del procedimiento”.

Manifiesta que la difusión masiva del vídeo le ha causado perjuicios, “no solo por el sufrimiento moral de ver (su) imagen degradada y objeto de burlas y comentarios humillantes en redes sociales, sino por el hecho” de que le “reconocieron muchas personas”, lo que le “causó trastornos de todo tipo” al sentirse “reconocido” cuando es “una persona que siempre ha actuado en el ámbito privado, careciendo de toda relevancia pública”.

Cuantifica los daños morales sufridos, “en atención a la masiva difusión y al agravante de ser efectuada por un agente de la autoridad”, en cien mil euros (100.000 €).

Acompaña una copia de su documento nacional de identidad, un CD con la grabación cuya difusión es objeto de reclamación, impresiones de imágenes de perfiles de redes sociales y de medios de comunicación y justificante de admisión a trámite de la reclamación presentada ante la Agencia Española de Protección de Datos.

2. Mediante providencia de 19 de mayo de 2021, el Concejal de Gobierno de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Oviedo acuerda admitir a trámite la reclamación y nombrar instructora del procedimiento. En ella se deja constancia de su fecha de presentación, del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento y del sentido del silencio administrativo.

3. El día 20 de mayo de 2021, el Jefe del Servicio de la Policía Local comunica al interesado la providencia de 19 de mayo de 2021 del Concejal de Gobierno de Seguridad Ciudadana.

4. Mediante providencia de 24 de mayo de 2021, el Asesor Jurídico de la Policía Local solicita a los Servicios Operativos un informe sobre los hechos objeto de reclamación.

El día 30 de julio de 2021, el Jefe del Servicio de la Policía Local informa que “esta Jefatura no ha facilitado ningún medio técnico oficial de captación de sonido o imagen” al agente que especifica, “por lo que cualquier gestión llevada a cabo en este sentido pudo haberse realizado con otros medios ajenos a este Cuerpo policial”.

5. Con fecha 9 de septiembre de 2021, la compañía aseguradora de la Administración señala que, examinada la documentación aportada por el

reclamante, “entenderíamos que no hay (...) ningún dato ni elemento que pueda tenerse como base objetiva y cierta para determinar que se haya producido daño moral alguno, ni daños de otro tipo./ Esto es, al no existir una base objetiva y cierta sobre la existencia de un posible daño, tampoco cabe cuantificación o valoración de dicho supuesto daño”.

6. Mediante oficio de 4 de octubre de 2021, el Asesor Jurídico de la Policía Local comunica al reclamante y al agente, en calidad de interesado, la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días para que puedan presentar las alegaciones y justificaciones que estimen pertinentes, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta el acceso a este por parte de ambos, sin que se hayan presentado alegaciones.

7. Con fecha 15 de noviembre de 2021, el Asesor Jurídico de la Policía Local del Ayuntamiento de Oviedo formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que “no toda vulneración de la normativa de protección de datos constituye una lesión o daño que conlleve aparejado derecho a indemnización (...). En el presente caso, al margen de una genérica remisión a los perjuicios causados `no solo por el sufrimiento moral de ver (su) imagen degradada y objeto de burlas y comentarios humillantes en redes sociales, sino por el hecho de que al ser perfectamente identificable, (le) reconocieron muchas personas, lo que (le) causó trastornos de todo tipo” al sentirse “reconocido” cuando es una persona que siempre ha actuado “` en el ámbito privado, careciendo de toda relevancia pública´, no existe prueba alguna de esa singular y notoria repercusión, sin que tan siquiera el interesado describa un padecimiento psicofísico atendible (...). Más allá de sus manifestaciones, nada aporta para acreditar que lo sucedido le ha provocado un sufrimiento psíquico, un estado de incertidumbre, ansiedad, angustia, zozobra o frustración, o que le ha afectado a su relaciones sociales o a su forma de vida”, por lo que no se

constata la existencia de un daño real y efectivo asociado a la presunta vulneración del derecho fundamental a la propia imagen y a la protección de datos personales, lo que lleva a la desestimación por “no concurrir el primero de los requisitos que debe valorarse en el análisis de cualquier reclamación de responsabilidad patrimonial”.

Añade que “el Ayuntamiento de Oviedo no es el autor de la grabación ni de su difusión (...). No existe un vínculo entre las funciones de la policía y la grabación y difusión de las imágenes, ya que no existía la necesidad de realizar tales grabaciones para su incorporación a una diligencia o expediente administrativo, ni los agentes disponen de medios corporativos para poder captarlas (...). No existen instrucciones dictadas por los superiores ni por ningún responsable municipal que ordene la captación y difusión de imágenes”.

Afirma que “la Administración no puede responder de los daños cometidos por actuaciones puramente personales, desvinculados totalmente del servicio”, y concluye que, “dado que la actuación realizada por el agente es estrictamente privada, al margen de las funciones policiales, queda excluida la imputación de responsabilidad a la Administración al faltar el requisito del nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento de la Administración”, y que “si bien las imágenes se graban desde el interior del vehículo policial el medio por el que se realizaron es privado, el tratamiento de datos no es municipal, los datos no se incluyeron en ningún expediente administrativo ni se alojaron en los sistemas municipales. En consecuencia, el Ayuntamiento no es el responsable del tratamiento en tanto en cuanto no determinó ni los fines ni los medios del mismo”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de noviembre de 2021, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia adverada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Oviedo está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 12 de marzo de 2021, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día

15 de marzo de 2020, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo,

evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños morales sufridos por un particular que fue grabado por un agente de policía sin ser consciente de ello ni haber prestado consentimiento alguno, tras lo cual las imágenes fueron difundidas masivamente.

Queda acreditado en el expediente que el reclamante se encontraba en la vía pública ataviado con ropa deportiva corriendo cuando, desde un coche patrulla, se le indica que se acerque, lo que hace, entablado uno de los agentes que se encuentran en el interior del vehículo una conversación con él, todo lo cual es grabado por el compañero desde el asiento de al lado. En la grabación las voces son perfectamente identificables, como lo es la persona del reclamante, no así el agente con quien habla, de quien no se ve la cara. También resulta probada la difusión masiva de tales imágenes en diversas redes sociales y medios de comunicación, considerando el interesado que tales hechos le han producido “perjuicios, no solo por el sufrimiento moral de ver (su) imagen degradada y objeto de burlas y comentarios humillantes en redes sociales, sino por el hecho” de que le “reconocieron muchas personas, lo que (le) causó trastornos de todo tipo” al sentirse “reconocido” cuando es “una persona que siempre ha actuado en el ámbito privado, careciendo de toda relevancia pública”. Frente a ello, el Ayuntamiento entiende que no se constata la existencia de un daño efectivo, señalando que “el reclamante, más allá de sus manifestaciones, nada aporta para acreditar que lo sucedido le ha provocado un sufrimiento psíquico, un estado de incertidumbre, ansiedad, angustia, zozobra o frustración, o que le ha afectado a su relaciones sociales o a su forma de vida”. Añade que la grabación y difusión por el agente fueron “actuaciones puramente personales, desvinculadas totalmente del servicio”.

Por otra parte, a raíz de la denuncia presentada por el reclamante por los mismos hechos la Agencia Española de Protección de Datos dicta resolución, publicada en su página web, por la que se acuerda imponer al Ayuntamiento de Oviedo una sanción de apercibimiento por una infracción de los artículos 32 y 5.1.f) del Reglamento General de Protección de Datos, al haberse infringido el deber de confidencialidad con la grabación de imágenes y voz, sin cuyo registro previo no hubiese sido posible la difusión de las mismas en redes sociales y medios de comunicación.

En dicho contexto, como viene reiterando este Consejo, el primer requisito que debe satisfacer toda reclamación de responsabilidad patrimonial es que el daño alegado ha de ser efectivo, esto es, real, y que su existencia ha de quedar acreditada en el expediente. Este requisito constituye el núcleo esencial de cualquier reclamación, de modo que su ausencia determina el fracaso de toda pretensión indemnizatoria que se sustente en meras especulaciones, lo que implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos.

En relación con el daño moral, venimos declarando (por todos, Dictamen Núm. 273/2019) que la exigencia de prueba del daño moral jurídicamente relevante, aun siendo liviana, existe, y aunque se atempere la carga de su demostración no basta con su mera afirmación para tenerlo como cierto, si bien, como pusimos de manifiesto en el Dictamen Núm. 56/2019, cabe presumir o deducir “la realidad del daño moral en atención a la gravedad de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto cuando el daño invocado reviste tal entidad que permite su apreciación, sin necesidad de prueba específica”. En la misma línea, la jurisprudencia ha señalado que, a pesar de la indeterminación y subjetividad del concepto de daño moral, más amplio que el clásico *pretium doloris* y comprensivo de distinta graduación según su intensidad, descartadas situaciones de mero malestar, incertidumbre e incomodidad, su apreciación puede inferirse sin necesidad de prueba en ocasiones cuando el propio “supuesto de hecho” lo revela implícitamente (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:516-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

Pues bien, en el caso que nos ocupa las circunstancias concurrentes permiten entender que se ha producido un daño, derivado de la actuación directa, voluntaria y negligente de un agente de la Policía Local, en connivencia con su compañero, mientras desempeñaban las funciones que les son propias -en este caso, el control del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la declaración de estado de alarma que el día de los hechos entraba en vigor-, al

grabar indebidamente al ciudadano y facilitar la posterior difusión de las imágenes. El sustrato fáctico revela que los agentes actúan en el ejercicio de su autoridad -requiriendo al ciudadano para que se acerque al vehículo- mientras uno de ellos le graba sin justificación, guiado por un mero *animus iocandi*, al que sigue la posterior divulgación de la grabación en redes sociales. Quedan así comprometidos dos derechos fundamentales: no solo el de autodeterminación informativa (protección de datos personales, que la Agencia Española de Protección de Datos estima vulnerado en el presente supuesto) sino también el mismo derecho a la propia imagen del afectado. El ánimo de burla con el que opera el agente es consustancial al contenido de las grabaciones difundidas, que provocan en las redes sociales los comentarios jocosos que se constatan en el expediente, y a los que cabe anudar un singular padecimiento en un ciudadano anónimo y reconocible.

Desde luego, como afirma el Ayuntamiento, “no toda vulneración de la normativa de protección de datos constituye una lesión o daño que conlleve aparejado derecho a indemnización”, pero en este caso se constata la vulneración de dos derechos fundamentales a raíz de una actuación improcedente e indebida de un funcionario público en servicio, advirtiéndose que la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen por parte del agente que graba y facilita la difusión de las imágenes sin un propósito atendible ocasiona un padecimiento moral resarcible.

En cualquier caso, objetivada una intromisión ilegítima en la esfera protegida por el artículo 7 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, el perjuicio moral se presume (artículo 9.3 de la misma Ley), procediendo señalar que reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional insisten en que dado “el carácter autónomo de los derechos garantizados en el art. 18.1 CE, mediante la captación y reproducción de una imagen pueden lesionarse al mismo tiempo el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen, lo que ocurriría en los casos en los que la imagen difundida, además de

mostrar los rasgos físicos que permiten la identificación de una persona determinada, revelara aspectos de su vida privada y familiar que se han querido reservar del público conocimiento. En tales supuestos la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen no impedirá, en su caso, la apreciación de las eventuales lesiones al derecho a la intimidad que se hayan podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional, el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados solo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, a través de la imagen pueda vulnerarse también el derecho a la intimidad” (Sentencias 156/2001, de 2 de julio -ECLI:ES:TC:2001:156-, y 18/2015, de 16 de febrero -ECLI:ES:TC:2015:18-). Concreta el Alto Tribunal que “el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana. Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo (...). En definitiva, lo que se pretende, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a las injerencias externas” (Sentencia 176/2013, de 21 de octubre -ECLI:ES:TC:2013:176-). En el supuesto planteado es claro que se vulnera el derecho a la propia imagen, en cuanto salvaguarda “el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión” (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:2748-, Sala de lo Civil, Sección 991.^a). Y, si bien la doctrina constitucional tiene sentado que “el carácter público del lugar donde se obtienen las imágenes no ubica necesariamente al afectado fuera del ámbito de protección inherente al derecho a la intimidad” (por todas,

Sentencia 18/2015, de 16 de febrero -ECLI:ES:TC:2015:18-), la lesión de esa esfera encierra la revelación de “aspectos de su vida privada y familiar que se han querido reservar del público conocimiento”, lo que no se aprecia en este caso, reduciéndose así la intromisión indebida al contorno de la propia imagen.

Ahora bien, como venimos señalando, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar *per se* la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En particular, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

La Administración, que reconoce los hechos, sostiene que “la actuación realizada por el agente es estrictamente privada, al margen de las funciones policiales”, utilizando dispositivos ajenos a los propios de su desempeño, de modo que queda excluido el nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público.

Sin embargo, no puede obviarse que la actividad desplegada por el agente de la Policía Local, de servicio y prevaleciendo de su condición de autoridad, que apercibe al ciudadano para acercarse al vehículo manifestándole la comisión de una posible infracción, excede de una actuación “estrictamente privada” y permite fundar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por un lado, el agente de policía infringe, en acto de servicio, las obligaciones dimanantes de la normativa aplicable en materia de protección de datos de carácter personal, respecto a lo cual la Agencia Española de Protección de Datos apercibe al Ayuntamiento -no a la persona del agente- por haberse infringido el deber de confidencialidad. De esta resolución trasluce que no estamos ante una incidencia ajena al Consistorio, pues el policía actúa en el desempeño de sus funciones mientras está de servicio. Por otro lado, tal como se recoge en la misma resolución, es evidente que sin la previa grabación “no hubiera sido posible” la difusión de las imágenes en redes sociales y medios de

comunicación, de lo que se deduce que, con independencia del momento y entorno en el que se procede a la divulgación, sus consecuencias no son ajenas a la primigenia infracción cometida en el ejercicio del servicio público.

El Consejo de Estado definió ya de forma muy temprana (en el Dictamen 28.574, de 11 de abril de 1962, según se recoge en el Dictamen 670/2019, de 21 de noviembre) la responsabilidad del Estado por la actuación de sus agentes de forma tan amplia que determinó interpretarla en sentido negativo -es decir, señalando “en qué caso no existe responsabilidad de la Administración”-, y no responderá cuando: “a) Se halla actuando fuera del servicio con desconexión total. b) Exista culpa grave o dolo de la víctima (puede entrar en juego la compensación de culpas si es doble). c) Se trate de casos de fuerza mayor (interpretándola restrictivamente en relación con el caso fortuito)”. De forma más reciente, en el mencionado Dictamen 670/2019, de 21 de noviembre, se pronunciaba a favor de estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada toda vez que “la actuación de los funcionarios es imputable a la Administración ya que no actuaron con ‘total desconexión’ del servicio: en el momento en que el reclamante resultó lesionado estaban uniformados y trabajando”.

Proyectada esta doctrina sobre el supuesto que se somete a nuestra consideración, solo puede concluirse que el Ayuntamiento de Oviedo es responsable patrimonial por los daños derivados de la actuación del agente de la Policía Local que realizó la grabación. La responsabilidad de la Administración es directa -ex artículo 106.2 de la Constitución-, pues surge precisamente para garantizar la indemnidad del ciudadano frente a los daños causados por la actuación -lícita o ilícita- de sus funcionarios o agentes, sin perjuicio de la posterior acción de regreso frente al funcionario infractor en los supuestos de dolo o negligencia grave.

La postura sostenida es la expuesta por el Consejo de Estado en la Memoria del año 2004, al afirmar que normalmente es la organización propia de la Administración la que gestiona los servicios públicos y, por tanto, la que en su

caso produce y responde de los daños que originen los mismos. Los funcionarios y demás agentes que integran la organización administrativa imputan a esta sus actos de gestión. Cuando estos actúan en su condición de agentes públicos, es la Administración quien responde de sus conductas lesivas hacia los administrados. El dato a tener en cuenta es la inserción del agente en una organización administrativa a la que quepa imputar su actividad. Si esa integración existe y, por tanto, el agente ha ejercitado potestades propias del ente administrativo al que pertenece, se está en presencia de un servicio público susceptible de imputación causal.

En el supuesto examinado, resulta acreditado que un particular ha sufrido un daño a consecuencia de la actuación negligente llevada a cabo por un agente de la Policía Local, sin que nos enfrentemos a daños “desvinculados totalmente del servicio” como pretende el Ayuntamiento.

Si bien no constan instrucciones por las que se ordene a los agentes la captación y difusión de imágenes, el agente actuante se encuentra desempeñando sus funciones cuando procede a la grabación -ya con un ánimo de burla que no puede dissociarse de la posterior difusión- desde el interior del vehículo policial, vistiendo uniforme y, en definitiva, amparado por su condición de autoridad, que es la que conmina al reclamante a seguir las indicaciones recibidas -incluyendo el acercarse al vehículo y mantener una conversación, en la legítima convicción de que asiste a un regular ejercicio de las funciones policiales-. En definitiva, el contexto en el que se produce la grabación prevalece aquí sobre el carácter privado del dispositivo o la ausencia de instrucciones en cuyo ejercicio pudiera incurrirse en abusos, debiendo responder la Administración del daño ocasionado. No cabe aquí acudir a la calificación de actos estrictamente privados con relación a la actuación examinada para eximir de responsabilidad a la Administración, sin perjuicio del deber de ejercitar la acción de repetición frente al funcionario responsable conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de la LRJSP, a través de un procedimiento garantista en los

términos definidos por la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/2016, de 1 de febrero -ECLI:ES:TC:2016:15-.

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad de la Administración en el daño causado según lo señalado en la consideración anterior, procede valorar la cuantía de la indemnización a la que tiene derecho el interesado, y que cifra en 100.000 € con base en la masiva difusión de las imágenes y la condición de agente de la autoridad de quien las graba. Debe tenerse en cuenta que, dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución, no se ha llevado a cabo una valoración contradictoria de los daños invocados, que el propio reclamante fija lacónicamente de manera global argumentando haber sido objeto de una “burla generalizada”.

Partiendo de la dificultad que entraña la cuantificación de un daño moral, huérfano de módulos objetivos, debe atenderse al conjunto de circunstancias concurrentes (por todos, Dictamen Núm. 3/2020), lo que en el supuesto que nos ocupa impone considerar, de una parte, la acreditada difusión masiva de las imágenes ilícitas y el singular contexto -de confianza por el perjudicado y abuso por el agente- en el que se obtienen y difunden. De otra, sin embargo, también ha de ponderarse que el menoscabo se reduce al derecho a la propia imagen, sin comprometer el honor ni la intimidad de la víctima. No ha de reputarse agravante del padecimiento moral, tal como pretende el interesado, la circunstancia de proceder de “un agente de la autoridad”, toda vez que esa condición puede determinar o graduar la sanción que merece el sujeto infractor pero es ajena a la substancia del daño ocasionado, que se asocia a la difusión de las imágenes al margen de su autoría. Tampoco los perjuicios esgrimidos pueden elevarse a secuelas o merecer una compensación que exceda de lo efímero en que esta suerte de imágenes persiste en la memoria colectiva, ya que no se ha acreditado un padecimiento psicológico relevante o patológico de la víctima, ni cabe presumirlo ante una divulgación marcada por la ligereza de una incidencia

burlesca. Atendidas tales consideraciones, este Consejo estima procedente una indemnización de 3.000 € en concepto de daños morales.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Oviedo y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos señalados.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.