



Procedimiento N°: A/00016/2015

RESOLUCIÓN: R/01753/2015

En el procedimiento A/00016/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos relación con el establecimiento denominado “XXXX” situado en la calle (C/.....1) (MÁLAGA), vista la denuncia presentada por el **AYUNTAMIENTO DE VÉLEZ-MÁLAGA (POLICÍA LOCAL)**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fechas 18 y 19 de marzo de 2014 tienen entrada en esta Agencia escritos del **AYUNTAMIENTO DE VÉLEZ-MÁLAGA (POLICÍA LOCAL)** (en lo sucesivo el denunciante) en los que informan de una posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), motivada por la instalación de videocámaras en el establecimiento denominado “XXXX” situado en la calle (C/.....1) (MÁLAGA) y cuyo titular es la entidad **FIESTA TERESOL, S.L.** con NIF nº: B***** (en adelante la denunciada).

Junto con el escrito de 18 de marzo, remiten con su escrito, acta-denuncia nº 0317/14 en la que señalan que realiza inspección presencial fuera del local el 16 de febrero de 2014, los agentes de la Policía Local observan que hay una cámara exterior orientada hacia la vía pública que no tiene cartel informativo que avise de la existencia de una zona videovigilada.

El escrito de 19 de marzo, adjunta el parte de servicio nº 2014-366 e informa de la inspección presencial dentro del establecimiento, realizada el 10 de marzo de 2014 por agentes de la Policía Local de Vélez. Estos observan la existencia de una cámara exterior en la puerta de acceso del local que está orientada hacia la vía pública, se exhibe un cartel en la puerta de entrada que avisa de la existencia de una zona videovigilada pero que no identifica al responsable del fichero ante el que ejercitar los derechos reconocidos en la LOPD. En el interior del local los agentes comprueban que hay instaladas varias cámaras interiores y que hay varios carteles que avisan de la existencia de una zona videovigilada pero que no identifican al responsable. Entran en una habitación donde se encuentra el sistema de videovigilancia, hay un disco duro (las cámaras graban) y un gran monitor que reproduce las imágenes captadas por las cámaras. No tienen formularios informativos con el contenido del artículo 5 de la LOPD. Con posterioridad los agentes comprueban que no tienen fichero inscrito en el Registro General de Protección de Datos. Junto con el parte de servicio se aportan, fotografías de la cámara exterior y del monitor que reproduce las imágenes captadas por 16 cámaras. En estas fotografías se comprueba que la cámara exterior capta vía pública de forma no proporcional, ya que incluye toda la acera a lo ancho, la calzada y llega hasta la otra acera, pudiéndose ver los coches aparcados.

SEGUNDO: A día de hoy, no consta que la entidad denunciada haya retirado o reorientado la cámara exterior para que no capte vía pública, por tanto, tal y como

establece el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC): *“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados.”* En virtud de este artículo la denuncia de la Policía Local de Vélez-Málaga goza de presunción de veracidad.

TERCERO: Con fecha de 20 de febrero de 2015, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó otorgar audiencia previa al procedimiento de apercibimiento a la entidad **FIESTA TERESOL, S.L.**, por presunta infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma.

CUARTO: Con fechas 26 y 27 de febrero de 2015 se intentó notificar a la entidad denunciada el acuerdo referido en el antecedente anterior siendo devuelto por el Servicio de Correos con la anotación *“ausente reparto”*.

Finalmente el acuerdo se entiende notificado desde el día siguiente al del vencimiento del plazo señalado para comparecer en el anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de 4 de abril de 2015.

QUINTO: Transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de audiencia previa al apercibimiento, no consta que se hayan recibido las mismas.

SEXTO: De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: En en el establecimiento denominado **“XXXX”** situado en la calle **(C/.....1) (MÁLAGA)**, hay instalado un sistema de videovigilancia compuesto de una cámara exterior y quince interiores.

SEGUNDO: El responsable del sistema de videovigilancia denunciado es la entidad **FIESTA TERESOL, S.L.** con NIF nº: **B*******.

TERCERO: La Policía Local realiza dos inspecciones en el local, una el 16 de febrero y otra el 10 de marzo de 2014.

En ambas inspecciones verifica la existencia de una cámara exterior orientada hacia la vía pública. En las fotografías que acompañan el acta 2014-366 se comprueba que la cámara exterior capta vía pública de forma no proporcional, ya que incluye toda la acera a lo ancho, la calzada y llega hasta la otra acera, pudiéndose ver los coches aparcados.

CUARTO: La Policía Local también verifica durante sus inspecciones que en los carteles que el local tiene expuestos avisando de la existencia de una zona videovigilada no se identifica al responsable del fichero.

Los agentes actuantes también comprueban que las cámaras graban imágenes y que la

entidad responsable no tiene inscrito fichero en el Registro General de Protección de Datos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Antes de entrar de lleno en el análisis de la cuestión que aquí nos ocupa, es conveniente hacer hincapié en los requisitos que debe cumplir un sistema de videovigilancia. Así pues hay que tener en cuenta lo siguiente:

- Respetar el principio de proporcionalidad.
- Cuando el sistema esté conectado a una central de alarma, únicamente podrá ser instalado por una empresa de seguridad privada que reúna los requisitos contemplados en el artículo 7 de la Ley 23/92 de Seguridad Privada.
- Las videocámaras **no podrán captar imágenes de las personas que se encuentren fuera del espacio privado ya que el tratamiento de imágenes en lugares públicos sólo puede ser realizado, salvo que concurra autorización gubernativa, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.**
- Se deberá cumplir el deber de informar a los afectados en el modo previsto en el artículo 3 de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el Tratamiento de Datos Personales con Fines de Vigilancia a través de Sistemas de Cámaras o Videocámaras (Instrucción 1/2006). En concreto:
 - “a) Colocar, en las zonas video vigiladas, al menos un distintivo informativo ubicado en lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados y*
 - b) Tener a disposición de los/las interesados/as impresos en los que se detalle la información prevista en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999.”*

Hay que tener en cuenta que el distintivo del apartado a) debe por un lado avisar de la existencia de una zona videovigilada y **por otro debe identificar al responsable del tratamiento** o, en caso de grabar imágenes, al responsable del fichero ante el que los interesados podrán ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición reconocidos en la LOPD.

- Salvo en el caso de que el tratamiento consista exclusivamente en la reproducción o emisión de imágenes en tiempo real, cuando se graben imágenes (fuera del ámbito privado) se deberá notificar previamente a esta Agencia la creación del fichero que contenga las imágenes para su inscripción en el Registro

General de Protección de Datos.

III

Se imputa a la entidad **FIESTA TERESOL, S.L.**, como responsable del sistema de videovigilancia instalado en el establecimiento denominado “**XXXX**” situado en la calle **(C/.....1) (MÁLAGA)**, la comisión de una infracción del artículo **6.1** de la LOPD, que dispone lo siguiente:

- “1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*
- 2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.*
- 3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.*
- 4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una Ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado”.*

El artículo 3 de la LOPD define datos de carácter personal como “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.*” Se completa dicha definición con lo establecido en el artículo 5.1 f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (RLOPD) que señala que son datos de carácter personal “*cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.*” Es decir, que las imágenes captadas de personas físicas identificadas o identificables son datos personales.

Respecto a la legitimación en el tratamiento de las imágenes, el artículo 2 de la Instrucción 1/2006, establece lo siguiente: “*1. Sólo será posible el tratamiento de los datos objeto de la presente instrucción, cuando se encuentre amparado por lo dispuesto en el artículo 6.1 y 2 y el artículo 11.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. 2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior la instalación de cámaras y videocámaras deberá respetar en todo caso los requisitos exigidos por la legislación vigente en la materia.*”

El tratamiento de datos sin consentimiento constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, (F.J. 7 primer párrafo), “*...consiste en un*

poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)".

Son pues elementos consustanciales al derecho fundamental a la protección de datos personales, la facultad que tiene el afectado a consentir en la recogida y tratamiento de sus datos personales y el conocimiento de la finalidad y del uso posterior que se va a dar a sus datos, así como de la identidad del que realiza el tratamiento.

En el supuesto que nos ocupa, de las denuncias remitidas por la Policía Local de Vélez, se desprende que la entidad denunciada es la titular del sistema de videovigilancia instalado en el establecimiento denominado "XXXX". El sistema de videovigilancia cuenta con varias cámaras interiores y una cámara exterior orientada hacia la vía pública. Esta circunstancia se aprecia en las fotografías que acompañan el parte de servicio de 10 de marzo de 2014 de la Policía Local. Hay una fotografía de la cámara exterior colocada en la puerta de entrada al local, y dos fotografías del monitor que reproduce las imágenes de las diferentes cámaras. En estas fotografías se constata que la cámara exterior capta vía pública de tal forma que el espacio público que graba excede del mínimo imprescindible para llevar a cabo la función de seguridad inherente a la videovigilancia. En la zona de captación de esta cámara se incluye la acera próxima en toda su anchura, la calzada en la que se ven los coches aparcados y la acera de enfrente, incluyendo por tanto un gran espacio de la vía pública de forma no proporcional.

La grabación de espacios públicos cuenta con un régimen especial, ya que en el ámbito de la captación de imágenes de la vía pública la ley establece una serie de limitaciones. El artículo 1 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en lugares públicos establece: *"La presente Ley regula la utilización por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de videocámaras para grabar imágenes y sonidos en lugares públicos abiertos o cerrados, y su posterior tratamiento, a fin de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública"*.

Esta norma sólo legitima a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, en principio, para el tratamiento de imágenes captadas en la vía pública remitiendo en su artículo 10 al régimen sancionador de la LOPD en caso de incumplimiento de sus preceptos.

Estos hechos suponen la infracción del artículo 6.1 de la LOPD anteriormente citado. Una infracción que la LOPD califica como **grave** en su artículo **44.3.b)**:

"Tratar los datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en

esta Ley y sus disposiciones de desarrollo".

IV

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) (LES), ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la LOPD en lugar del existente hasta su promulgación del siguiente tenor:

"Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes supuestos:

- a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento".

Los criterios a los que alude el nuevo artículo 45.6 de la LOPD, vienen recogidos en el apartado 5 de este mismo artículo, que también ha sido modificado por la Disposición Final Quincuagésima Sexta de la LES, quedando redactado del siguiente modo:

"El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.*
- b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.*
- c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.*
- d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.*
- e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente."*

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD. Junto a ello se constata una disminución de la culpabilidad de la entidad imputada teniendo en cuenta que no consta vinculación de su actividad con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, ni que existan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.



De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00016/2015) a la entidad **FIESTA TERESOL, S.L** con NIF nº: **B*******, como titular del sistema de videovigilancia instalado en el establecimiento denominado “XXXX” situado en la calle **(C/.....1) (MÁLAGA)**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción del artículo **6.1** de la LOPD, tipificada como **grave** en el artículo **44.3.b)** de la citada Ley Orgánica.

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 esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

2.- REQUERIR a la entidad **FIESTA TERESOL, S.L.** de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999 para que acredite en el **plazo de un mes** desde este acto de notificación lo siguiente, (abriéndose el expediente de actuaciones previas nº: **E/04429/2015** para el control del cumplimiento de lo aquí requerido):

- ✓ **cumpla lo previsto en el artículo 6.1 de la LOPD.** En concreto se insta a la entidad denunciada a **justificar** la retirada de la cámara exterior, o bien su reubicación o reorientación para que no capte imágenes de la vía pública. Puede acreditar la adopción de estas medidas, por medio, por ejemplo, de fotografías que evidencien la retirada de la cámara o fotografías que muestren lo que capta la cámara una vez se haya reubicado o reorientado.
- ✓ **informe a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido** en el punto anterior, acreditando dicho cumplimiento (a través por ejemplo de las fotografías mencionadas en el párrafo anterior).

En caso de no cumplir el presente requerimiento, se procederá a acordar la apertura de un **procedimiento sancionador** pudiendo llegar a imponerse una sanción de 40.001 a 300.000 euros.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad **FIESTA TERESOL, S.L.**

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo al **AYUNTAMIENTO DE VÉLEZ-MÁLAGA (POLICÍA LOCAL)**.

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.

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

En cumplimiento del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, se le informa de que los datos de carácter personal se incluyen en el fichero denominado "*Expedientes de la Inspección de Datos*", creado por Resolución de 27 de julio de 2001. La finalidad del fichero es la gestión y tramitación de expedientes de la Inspección de Datos. Pueden ser destinatarios de la información los interesados en los procedimientos, los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo, otras Autoridades de Control, las Administraciones Públicas y las Cortes Generales. El afectado podrá ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante el responsable del tratamiento, la Agencia Española de Protección de Datos, calle Jorge Juan nº 6, 28001 Madrid.