



Procedimiento N°: A/00028/2015

RESOLUCIÓN: R/01667/2015

En el procedimiento A/00028/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D. **B.B.B.**, vista la denuncia presentada y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 16/5/14 tiene entrada en esta Agencia escrito de A.A.A. en el que se pone de manifiesto que con motivo de un altercado en las Instalaciones Deportivas PUERTO SPORT al finalizar un partido de fútbol se ha verificado la existencia, en dichas instalaciones, de un sistema de videovigilancia en el cual quedó registrado el incidente.

La Guardia Civil ha realizado las siguientes averiguaciones en relación con las imágenes captadas por el Sistema de Videovigilancia:

Las imágenes han sido emitidas por ANTENA 3 CANARIAS.

En el diario LA PROVINCIA-DIARIO DE LAS PALMAS, de fecha 20 de enero de 2014, se publica la noticia del incidente y se describe con precisión el contenido de las imágenes, incluso detallando que proceden de la cámara 8. Y con fecha 21 de enero en este mismo diario se reitera la noticia y se documenta con las imágenes procedentes de ANTENA 3 TELEVISION.

El responsable de las Instalaciones Deportivas, D. **B.B.B.** manifiesta a la GUARDIA CIVIL que permitió visualizar las imágenes para facilitar la labor de la prensa y cedió las imágenes a los periodistas de ANTENA 3 TELEVISION indicando expresamente que no se podían divulgar.

Adjunto a la denuncia la GUARDIA CIVIL ha aportado impresión del diario LA PROVINCIA-DIARIO DE LAS PALMAS de fecha 21 de enero de 2014 disponible en Internet y noticia publicada en el diario mencionado en fecha 20 y 21 de enero de 2014.

SEGUNDO: El Director de la Agencia Española de Protección de Datos, tras la recepción de la denuncia, ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, concluyéndose con el siguiente informe (E/2335/14) de fecha 12/11/14:

<<<<< En fecha de 22 de abril de 2014 se solicita información al denunciado quien remite escrito recibido en fecha de 16 de mayo de 2014 del que se desprende lo siguiente:

** Las cámaras de videovigilancia son de titularidad de la compañía GESTIONES DE INSTALACIONES DEPORTIVAS SL y fueron instaladas por la empresa de SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA SA con la que tienen suscrito un contrato de prestación de servicios de instalación y mantenimiento de un Sistema de videovigilancia. El denunciado ha aportado copia del mencionado contrato de fecha 12 de septiembre de 2013.*

** Asimismo, GESTIONES DE INSTALACIONES DEPORTIVAS SL tiene suscrito un contrato de prestación de servicios con **B.B.B.** para el asesoramiento en seguridad y gestión de las instalaciones de fecha 9 de septiembre de 2013. Copia del mismo ha sido aportada por el denunciado.*

** Respecto de los lugares donde se encuentran ubicadas las cámaras de videovigilancia:*

-- En el complejo deportivo existen ubicadas 16 cámaras de seguridad que graban zonas privadas del complejo.

-- Las características del Sistema de Videovigilancia son: 7 cámaras IR Color 600TVL, 9 Domo Plástico Día Noche 520 IR y un DVR Videograbador de 16 canales.

-- No existe monitor y las imágenes se visualizan desde el propio videograbador.

-- Las cámaras son fijas y sin posibilidad de movimiento y no se encuentran conectadas a una central receptora de alarmas.

-- La compañía ha aportado fotografías y croquis de la ubicación de las cámaras de las cuales se desprende la existencia de cámaras en:

A) Dos cámaras en la entrada al complejo en la zona de recepción y en la oficina de recepción.

B) En el bar y en el interior de la cocina del bar.

C) Una cámara orientada a una terraza de entrada al vestuario de uno de los campos de fútbol. (Cámara 8).

D) Orientadas a los campos de fútbol

E) A la entrada del vestuario.

F) En la terraza de la planta superior.

G) En un salón en la planta superior

H) Una cámara en un pasillo de acceso a las oficinas

** La compañía manifiesta que, tal y como consta en las fotos remitidas, en momento alguno las cámaras de seguridad graban una zona o vial público, siendo el contenido de las imágenes únicamente zonas propias e internas de las instalaciones.*

** Respecto de la finalidad por la cual se han instalado las mismas manifiestan que es por seguridad ya que en las propias instalaciones deportivas, se habían producido determinados robos y/o sustracciones de tanto material propio de la empresa que gestiona las instalaciones como objetos y enseres de los propios usuarios, siendo el motivo por el que se acordó la instalación de las cámaras de seguridad con empresa debidamente homologada. Además, hay que tener en cuenta que en este complejo se practican actividades deportivas de menores de edad comprendidos desde los 6 a los 17 años.*

** Respecto de las grabaciones, manifiestan que las imágenes obtenidas por las cámaras de seguridad, se graban durante tres días, siendo posteriormente borradas mediante nueva grabación en el disco duro del videograbador. El único acceso a la obtención de las imágenes, es el realizado por **B.B.B.** en virtud de las funciones atribuidas en el contrato suscrito con Gestiones de Instalaciones Deportivas S.L.*

** Gestiones de Instalaciones Deportivas S.L. figura en el Registro General de Protección de*

*Datos como responsable del fichero VIDEOVIGILANCIA inscrito con el código ***CÓD.1.*

** Respecto de la información facilitada a terceros sobre la existencia del sistema de videovigilancia, manifiestan que tanto en los accesos al propio complejo como en distintos lugares, existen carteles identificativos según establece la Instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos, informando a los usuarios de la existencia de zona videovigilada así como quien es el Responsable del Fichero y donde se han pueden ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación y adjuntan fotografías donde se encuentran ubicados los mencionados carteles.*

** Respecto del formulario informativo que debe estar a disposición de los ciudadanos según se recoge en el artículo 3.b de la Instrucción 1/2006 y del procedimiento establecido para distribuir los formularios ante una petición del mismo, manifiestan que disponen de los citados formularios y que se encuentran a disposición de quien lo solicite. Aportan copia del modelo que se encuentra a disposición de los usuarios y/o titulares de los datos.*

** En relación con el motivo de la cesión de las imágenes obtenidas del altercado que tuvo lugar en enero de 2014 a diferentes medios informativos, manifiestan que en las instalaciones, acuden a diario a entrenar y/o practicar diferentes actividades deportivas, niños de edades comprendidas desde los 6 a los 17 años, realizando distintas actividades y competiciones.*

** Como consecuencia del altercado existió una alarma social de innumerables padres ya que se decía que se había producido un altercado dentro del campo de futbol destacando que los niños se encontraban heridos de diversa consideración.*

** Ante la alarma generada como consecuencia de la información erróneamente divulgada y que afectaba a la seguridad que brinda las instalaciones a los menores de edad, numerosos padres empezaron a pedir explicaciones al complejo deportivo, así como las justificaciones pertinentes de que los hechos no eran como se habían divulgado, y dentro de la labor desarrollada por **B.B.B.** se facilitó a Antena 3 una visualización por medio de un ordenador portátil propiedad de **B.B.B.** obteniéndose la imagen de la cámara del propio videograbador con un pendrive.*

** Por ello manifiestan que las imágenes no fueron entregadas, sino únicamente se enseñó la visualización de una única cámara para que se difundieran los hechos sucedidos.*

** Asimismo manifiestan que fue Antena 3 la que realizó una grabación con su propia cámara de video de la visualización mostrada sin el conocimiento ni el consentimiento de **B.B.B.** y también fue Antena 3 quién remitió las imágenes a diferentes medios de comunicación.*

***B.B.B.** manifiesta que fue suya la decisión de facilitar la visualización sin recibir instrucciones del Responsable del Fichero. >>>>>*

TERCERO: Con fecha 2/2/15, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00028/2015. Dicho acuerdo fue notificado al denunciante y al denunciado.

CUARTO: Con fecha 4/3/15 se presenta, por parte de D. B.B.B. escrito de alegaciones en contestación al Trámite de Audiencia manifestando que acepta el apercibimiento y se compromete a no facilitar dato de carácter personal alguno así como imágenes a terceros sin estar debidamente legitimado por el Responsable del Fichero o por el propio titular del

dato.

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

En primer lugar, hay que hacer referencia al artículo 1 de la LOPD dispone: *“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”*.

La LOPD, viene a regular el derecho fundamental a la protección de datos de las personas físicas, esto es, el derecho a disponer de sus propios datos sin que puedan ser utilizados, tratados o cedidos sin su consentimiento, con la salvedad de las excepciones legalmente previstas.

En cuanto al ámbito de aplicación de la citada norma, el artículo 2.1 de la misma señala: *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”*; definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la LOPD, como *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas *“operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”*. La garantía del derecho a la protección de datos, conferida por la normativa de referencia, requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado. En otro caso las mencionadas disposiciones no serán de aplicación.

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 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, define datos de carácter personal como: *“Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, según el cual, a efectos de dicha Directiva, se entiende por dato personal *“toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”*. Asimismo, el Considerando 26 de esta Directiva se refiere a

esta cuestión señalando que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona para identificar a aquélla.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el concepto de dato personal, según la definición de la LOPD, requiere la concurrencia de un doble elemento: por una parte, la existencia de una información o dato y, por otra, que dicho dato pueda vincularse a una persona física identificada o identificable, por lo que la imagen de una persona física identificada o identificable constituye un dato de carácter personal.

La Directiva 95/46/CE en su Considerando 14 afirma:

“(14) Considerando que, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afectan a dichos datos;”.

Por consiguiente, el concepto de dato personal incluye las imágenes cuando se refieren a personas identificadas e identificables. En consecuencia, los principios vigentes en materia de protección de datos debe aplicarse al uso de video cámaras, u otro medio análogo, que capte y/o registre imágenes, bien sea con fines de video vigilancia u otros supuestos.

La utilización de un sistema de video vigilancia requiere que exista una legitimación para ello, esto ocurre cuando:

- Se cuente con el consentimiento del titular de los datos
- Una norma con rango de Ley exima del consentimiento
- Se de alguna de las circunstancias previstas por el art. 6.2 de la LOPD.

Además de esta legitimación necesaria, el uso de un sistema de video vigilancia debe seguir ciertas reglas que deben cumplirse por el responsable del sistema. Entre ellas merece destacarse por su aplicación al presente caso las siguientes:

- Debe existir una relación de proporcionalidad entre la finalidad perseguida y el modo en el que se traten los datos.
- Debe informarse sobre la captación y/o grabación de las imágenes.
- El uso de instalaciones de cámaras o videocámaras sólo es admisible cuando no exista un medio menos invasivo.
- Las cámaras y videocámaras instaladas en espacios privados no podrán obtener imágenes de espacios públicos. Sólo Podrían tomarse imágenes parciales y limitadas de vías públicas cuando resulte imprescindible para la finalidad de vigilancia que se pretende, o resulte imposible evitarlo por razón de la ubicación de aquéllas.
- En cualquier caso el uso de sistemas de videovigilancia deberá ser respetuoso con los derechos de las personas y el resto del Ordenamiento jurídico.
- Las imágenes se conservarán por el tiempo imprescindible para la satisfacción de la

finalidad para la que se recabaron.

III

La Exposición de Motivos de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de esta Agencia Española de Protección de Datos, relativa al tratamiento de los datos con fines de videovigilancia señala que: *“La seguridad y la vigilancia, elementos presentes en la sociedad actual, no son incompatibles con el derecho fundamental a la protección de la imagen como dato personal, lo que en consecuencia exige respetar la normativa existente en materia de protección de datos, para de esta manera mantener la confianza de la ciudadanía en el sistema democrático”. Sigue señalando: “Las imágenes se consideran un dato de carácter personal, en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999...”*.

La garantía del derecho a la protección de datos, conferida por la normativa de referencia, requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado. En otro caso las mencionadas disposiciones no serán de aplicación.

Por su parte, la citada Instrucción 1/2006, dispone en su artículo 1.1 lo siguiente:

“1. La presente Instrucción se aplica al tratamiento de datos personales de imágenes de personas físicas identificadas o identificables, con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras y videocámaras.

El tratamiento objeto de esta Instrucción comprende la grabación, captación, transmisión, conservación, y almacenamiento de imágenes, incluida su reproducción o emisión en tiempo real, así como el tratamiento que resulte de los datos personales relacionados con aquéllas.

Se considerará identificable una persona cuando su identidad pueda determinarse mediante los tratamientos a los que se refiere la presente instrucción, sin que ello requiera plazos o actividades desproporcionados.

Las referencias contenidas en esta Instrucción a videocámaras y cámaras se entenderán hechas también a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita los tratamientos previstos en la misma.”

La Instrucción 1/2006 en su artículo 2 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.”

De lo anteriormente expuesto se desprende que el concepto de dato personal, según la definición de la LOPD, requiere la concurrencia de un doble elemento: por una parte, la existencia de una información o dato y, por otra, que dicho dato pueda vincularse a una persona física identificada o identificable, por lo que la imagen de una persona física identificada o identificable constituye un dato de carácter personal.



De acuerdo con los preceptos transcritos, la cámara reproduce la imagen de los afectados por este tipo de tratamientos y, a efectos de la LOPD, la imagen de una persona constituye un dato de carácter personal, toda vez que la información que capta concierne a personas que las hacen identificadas o identificables y suministra información sobre la imagen personal de éstas, el lugar de su captación y la actividad desarrollada por el individuo al que la imagen se refiere.

IV

La vigente LOPD atribuye la condición de responsables de las infracciones a los responsables de los ficheros (art. 43), concepto que debe integrarse con la definición que de los mismos recoge el artículo 3.d), arriba citado, que incluye en el concepto de responsable tanto al que lo es del fichero como al del tratamiento de datos personales.

En el presente caso, y en relación a los hechos denunciados debe tenerse en cuenta que *Las cámaras de videovigilancia son de titularidad de la compañía GESTIONES DE INSTALACIONES DEPORTIVAS SL y fueron instaladas por la empresa de SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA SA con la que tienen suscrito un contrato de prestación de servicios de instalación y mantenimiento de un Sistema de videovigilancia. Así mismo, GESTIONES DE INSTALACIONES DEPORTIVAS SL, como responsable del tratamiento, tiene suscrito un contrato de prestación de servicios con **B.B.B.** para el asesoramiento en seguridad y gestión de las instalaciones de fecha 9 de septiembre de 2013,*

Debe tenerse en cuenta que las relaciones entre el responsable y el encargado del tratamiento deben regularse por medio de un contrato de prestación de servicios, tal como establece el art. 12 de la LOPD.

“Artículo 12. Acceso a los datos por cuenta de terceros.

1. No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.

2. La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

3. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.

4. En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente.”

Hay que tener en cuenta, tal como ha señalado esta Agencia en un informe de 27 de julio de 2006 *“Para delimitar si en un supuesto concreto nos encontramos ante una cesión de datos o ante una realización de actividades reguladas por el artículo 12 de la Ley Orgánica, será preciso atender a las circunstancias de cada caso, de tal forma que existirá cesión en aquellos supuestos en los que quien reciba los datos pueda aplicar los mismos a sus propias finalidades, decidiendo sobre el objeto y finalidad del tratamiento, lo que la*

convertirá a su vez en un responsable del fichero o tratamiento, mientras que la figura regulada por el artículo 12 de la Ley Orgánica tendrá cabida en aquellos otros casos en que la entidad receptora de los datos se limite a efectuar determinadas operaciones sobre los mismos, sin decidir sobre su finalidad.”

En lo que atañe a los requisitos formales de este tipo de contratos, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999 impone que *“la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”*.

V

Se analiza en el presente procedimiento si la visualización, por medio de un ordenador portátil propiedad de D. **C.C.C.**, de las imágenes grabadas por unas de las cámaras instaladas, por propia decisión y sin recibir instrucciones del responsable del fichero, puede suponer una infracción del artículo 11 de la LOPD, que dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

- a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley.*
- b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.*
- c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.*
- d) 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 tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.*
- e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.*
- f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.”*

La LOPD define, en su artículo 3.i), la *“cesión o comunicación de datos”* como *“toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*, y el ya derogado Real Decreto 1332/1994 (19 de abril de 2008) consideraba cesión de datos *“toda obtención de datos resultante de la consulta de un fichero, su interconexión con otros ficheros y la comunicación de datos realizada por una persona distinta de la afectada”*.

La Directiva 95/46/CE, del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales



y a la libre circulación de estos datos, se refiere en su artículo 2.b) a la cesión, dentro de la definición del tratamiento de datos, y la define como *“comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso de los datos, cotejo o interconexión.”*

Añade el punto 3 del citado artículo 11 de la LOPD que *“será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretenden comunicar”*.

VI

En cuanto a la consideración de la imagen como dato de carácter personal, el Tribunal Constitucional, con la salvedad de que la sentencia citada más abajo viene a referirse a una cuestión estrictamente de colisión entre la libertad de información y el derecho a la propia imagen, en su sentencia de 16 abril de 2007 (STC 72/2007) dice:

“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con quejas sobre vulneraciones del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) en las SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 99/1994, de 11 de abril, 117/1994, de 17 de abril, 81/2001, de 26 de marzo, 139/2001, de 18 de junio, 156/2001, de 2 de julio, 83/2002, de 22 de abril, 14/2003, de 28 de enero, y 300/2006, de 23 de octubre.

En lo que aquí interesa destacar, de dicha doctrina resulta que, en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado (STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2.

Ahora bien, lo que no puede deducirse del art. 18.1 CE es que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o se difundan. El derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales (SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5; 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 6; y 14/2003, de 28 de enero, FJ 4), señaladamente las libertades de expresión o información [art. 20.1, a) y d), CE].

La determinación de estos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho a la propia imagen, y por esta razón hemos considerado que debe salvaguardarse 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. De ahí que hayamos sostenido que “la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia —y previa— conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél” (STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5).

Resulta, por tanto, que el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien

corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6)” (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

Las personas, por tanto, tienen el poder de decisión sobre la difusión de su propia imagen como dato personal, sin lugar a dudas, y merecedora de protección, pero un derecho que no es absoluto, que llegado el caso debe ceder llegado el caso ante la prevalencia de otros derechos y libertades también constitucionalmente reconocidos y protegidos, como por ejemplo es el de la libertad de información, ponderándose ello caso a caso.

En cuanto al concepto de imagen, es necesario traer a colación la sentencia de 9 de julio de 2009 de la Audiencia Nacional que viene a decir que:

“La imagen, pues, es un dato que encuentra amparo en la Ley Orgánica 15/99 pero resulta que un examen detallado del expediente permite entender que, aunque las imágenes no sean de buena calidad, puede entenderse que el tratamiento del dato de la imagen ha sido excesivo tomando en consideración que no se encuentra amparado por el consentimiento de los afectados (no consta que conocieran la publicación de las imágenes) y tampoco se encuentra amparado por la libertad de información y, en todo caso, parece que se ha producido un empleo desmedido de la imagen como dato personal puesto que el carácter noticiable de la información se cumplía suficientemente sin necesidad de incluir imágenes directas de (...). Por ello, deberá continuarse la instrucción en relación al posible empleo del dato de la imagen sin justificación”.

VII

Hay que significar también, llegados a este punto, que la disposición final quincuagésima sexta, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, ha modificado varios artículos de la LOPD, dando nueva redacción al artículo 44, apartados 2 a 4, y al 45.

Por otra parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC) - al decir en su Exposición de Motivos (punto 17) que “*los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y los correspondientes derechos que de tales principios se derivan para los ciudadanos extraídos del Texto Constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la materia*”- sanciona el principio de aplicación retroactiva de la norma más favorable estableciendo en el artículo 128.2 que “*las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor*”.

La LOPD en su artículo 44, apartado 3.k), define en su nueva redacción como infracción grave la conducta siguiente:

“La comunicación o cesión de los datos de carácter personal sin contar con legitimación

para ello en los términos previstos en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias de desarrollo, salvo que la misma sea constitutiva de infracción muy grave”.

En el caso que nos ocupa, y como consecuencia de un altercado que se produjo en las instalaciones deportivas, y ante la alarma generada por la información divulgada, y entendiendo que ésta era errónea, el denunciado facilitó la visualización de las imágenes grabadas por una de las cámaras, a un medio de comunicación.

VIII

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos 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 presupuestos:

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”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

Sin embargo, deben valorarse las circunstancias particulares en que se produjeron los hechos, que se trata de un hecho puntual, que por parte del denunciado se han reconocido los hechos, comprometiéndose a no facilitar en el futuro dato que pudiese suponer una infracción del art. 11. De esta forma puede entenderse **subsanada la irregularidad detectada**. En este sentido, conviene traer a colación lo señalado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29-11-2013, de acuerdo con cuyo Fundamento Jurídico SEXTO, los procedimientos de apercibimiento que finalizan sin requerimiento se deben resolver como archivo, debiendo estimarse adoptada ya la medida correctora pertinente en el caso por lo que debe procederse a resolver el **archivo de las actuaciones**, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno al denunciado, en aplicación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

En consecuencia, en el presente caso debe procederse a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, en aplicación de lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **B.B.B.** y a **D. A.A.A. (D.D.D.)**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

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