



Procedimiento N°: A/00130/2013

RESOLUCIÓN: R/02607/2013

En el procedimiento A/00130/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos en relación con el establecimiento denominado “**BAZAR ELISINO**” con domicilio en la calle (C/.....1) **GIRONA** y cuyo titular es la entidad **ELISINO, S.L.** con NIF n°: *********, en virtud de denuncia presentada ante la Agencia Española de Protección de Datos por la **DIRECCIÓN GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL (Guardia Civil de Palamós)**, en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 27 de agosto de 2012 tiene entrada en esta Agencia escrito de la **DIRECCIÓN GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL (Guardia Civil de Palamós)** (en lo sucesivo el denunciante) informando de una posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) por la instalación de un sistema de videovigilancia en el establecimiento denominado “**BAZAR ELISINO**” con domicilio en la calle (C/.....1) **GIRONA**, cuyo titular es la entidad **ELISINO, S.L.** con NIF n°: ********* (en adelante el denunciado). Tiene 24 cámaras instaladas de las cuales tres son exteriores y captan vía pública. Acompaña la denuncia con acta-denuncia/inspección n°: 2012-*****-***** emitida a raíz de la inspección física llevada a cabo en el establecimiento denunciado el 19 de agosto de 2012. También aportan reportaje fotográfico.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, el 8 de febrero de 2013, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicitó información al denunciado, que informó que el sistema de videovigilancia se había retirado.

El 7 de marzo de 2013, se solicita colaboración a la Dirección General de la Guardia Civil que responde a través de escrito registrado el 22 de marzo de 2013, del que se desprende lo siguiente:

- Se trata de un comercio tipo bazar en el que se han instalado un total de 21 cámaras de las que 3 no se encuentran en funcionamiento en el momento de la inspección realizada por los agentes de la Guardia Civil.
- En la denuncia inicial de la Guardia Civil se constató la existencia de tres cámaras exteriores que, según la Guardia Civil, recogían imágenes de la vía pública y que eran utilizadas para la vigilancia del género expuesto en la acera colindante con el establecimiento. En la inspección posterior, las cámaras exteriores no se encuentran en funcionamiento, según constata la Guardia Civil, si añaden que las cámaras siguen instaladas.

Aportan plano de los lugares donde se ubican las cámaras citadas así como del interior del local, apreciándose que las cámaras son visualizadas en un monitor instalado en la pared del local frente a la caja y a la vista del público.

- Respecto de la finalidad por la cual se han instalado las mismas manifiestan que se ha realizado por motivos de seguridad y para evitar y disuadir posibles hurtos en el interior del local.
- Respecto de la información facilitada a terceros sobre la existencia del sistema de videovigilancia, la Guardia Civil señala que existe un cartel a la entrada del local añadiendo que *“informa de la existencia de cámaras, el mismo está totalmente descolorido por los efectos del sol y difuso en su contenido para su lectura”*.

Aportan fotografía del cartel. En cuanto a su contenido, informa de que la zona se encuentra sujeta a videovigilancia, hace referencia a la LOPD e identifica al responsable recogiendo la dirección para el ejercicio de los derechos.

- 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 la Guardia Civil señala que el establecimiento carece de dicha documentación.
- No consta que el sistema se encuentra conectado a ninguna Central Receptora de Alarmas.
- No consta si se realizan o no grabaciones de las imágenes y en caso de hacerlas durante cuánto tiempo se mantienen.

Si consta la inscripción, por parte del establecimiento, del fichero denominado VIDEOVIGILANCIA en el Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos con el código ***COD.1.

Se acompaña la documentación con reportaje fotográfico del monitor donde se recogen las imágenes, comprobándose que el mismo se encuentra situado en lo alto de una pared enfrente de la caja registradora siendo accesible a todos los que se encuentren en el establecimiento.

TERCERO: Con fecha 23 de julio de 2013, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó otorgar audiencia previa al procedimiento de apercibimiento a la entidad entidad **ELISINO, S.L.** con NIF nº: *********, por presunta infracción del artículo 4.1 de la LOPD, tipificada como grave, en el artículo 44.3.c) de la LOPD.

CUARTO: Con fechas 29 y 30 de julio de 2013 se intentó notificar a la entidad denunciada el acuerdo referido en el antecedente anterior siendo devuelto por el Servicio de Correos con la anotación *“caducado”*.

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 19 de agosto de 2013.

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 el denominado **“BAZAR ELISINO”** con domicilio en la calle

(C/.....1) GIRONA, hay instalado un sistema de videovigilancia compuesto de veintiuna cámaras.

SEGUNDO: El responsable de este sistema de videovigilancia es la entidad **ELISINO, S.L.** con NIF nº: *****.

TERCERO: En el informe con fotografías de la Guardia Civil, registrado el 22 de marzo de 2013, se observa que las imágenes de las cámaras se reciben en un monitor situado en lo alto de una pared a la vista de todo aquel que se encuentre en el establecimiento.

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 para ser acorde con la normativa de protección de datos ya que la presencia del mismo puede suponer una vulneración del requisito de consentimiento de los afectados. 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.”

- Salvo en el caso de que el tratamiento consista exclusivamente en la reproducción o emisión de imágenes en tiempo real, 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 **ELISINO, S.L.** con NIF nº: *********, como titular del establecimiento denominado **"BAZAR ELISINO"** con domicilio en la calle **(C/.....1)** **GIRONA**, la comisión de una infracción del **artículo 4.1** de la LOPD.

La LOPD regula en su artículo 4 el principio de calidad de datos, que contiene a su vez el principio de proporcionalidad, aplicable al supuesto de hecho que nos ocupa, en lo relativo a la visualización de las imágenes captadas por las cámaras interiores que componen el sistema de videovigilancia denunciado, ya que tal y como se ha recogido en el informe de la inspección llevada a cabo por agentes de la Guardia Civil, dentro del establecimiento denunciado hay un monitor que recibe las imágenes captadas por las cámaras ubicado en lo alto de una pared a la vista de todo aquel que se encuentre en el establecimiento, que de esta forma puede visualizar las imágenes captadas teniendo lugar un tratamiento de datos (imágenes) indiscriminado por un número de personas desconocido.

La LOPD garantiza el cumplimiento del principio de proporcionalidad en todo tratamiento de datos personales, cuando señala en su artículo 4 que:

- "1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.*
- 2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos".*

En este sentido, el Dictamen 4/2004, del Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre 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, en relación al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara, apartado D), señala lo siguiente:

"D) Proporcionalidad del recurso a la vigilancia por videocámara.

El principio según el cual los datos deberán ser adecuados y proporcionales al fin perseguido significa, en primer lugar, que el circuito cerrado de televisión y otros sistemas similares de vigilancia por videocámara sólo podrán utilizarse con carácter subsidiario, es decir: con fines que realmente justifiquen el recurso a tales sistemas. Dicho principio de proporcionalidad supone que se pueden utilizar estos sistemas cuando otras medidas de prevención, protección y seguridad, de naturaleza física o lógica, que no requieran captación de imágenes (por ejemplo, la utilización de puertas blindadas para combatir el vandalismo, la instalación de puertas automáticas y dispositivos de seguridad, sistemas combinados de alarma, sistemas mejores y más potentes de alumbrado nocturno en las calles, etc.) resulten claramente insuficientes o inaplicables en relación con los fines legítimos mencionados anteriormente".

El principio de proporcionalidad también aparece recogido en la Instrucción 1/2006, en su artículo 4, cuyo contenido establece que:

“1. De conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, las imágenes sólo serán tratadas cuando sean adecuadas, pertinentes y no excesivas en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, legítimas y explícitas, que hayan justificado la instalación de las cámaras o videocámaras.

2. Sólo se considerará admisible la instalación de cámaras o videocámaras cuando la finalidad de vigilancia no pueda obtenerse mediante otros medios que, sin exigir esfuerzos desproporcionados, resulten menos intrusivos para la intimidad de las personas y para su derecho a la protección de datos de carácter personal.

3. Las cámaras y videocámaras instaladas en espacios privados no podrán obtener imágenes de espacios públicos salvo que resulte imprescindible para la finalidad de vigilancia que se pretende, o resulte imposible evitarlo por razón de la ubicación de aquéllas. En todo caso deberá evitarse cualquier tratamiento de datos innecesario para la finalidad perseguida”.

El cumplimiento del principio de proporcionalidad, está íntimamente ligado a la finalidad perseguida con el establecimiento de un sistema de videovigilancia, que en todo caso deberá ser legítima y proporcionada.

Así se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996 que determina que la proporcionalidad es:

«una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, entre ellas las que supongan una injerencia en los derechos a la integridad física y a la intimidad, y más en particular de las medidas restrictivas de derechos fundamentales adoptadas en el curso de un proceso penal viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad.

En este sentido, hemos destacado que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones <<si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”.

Como ya ha quedado reflejado, el monitor donde se visualiza las imágenes captadas por las cámaras distribuidas dentro del local, es accesible a todo aquel que se encuentre en el establecimiento. La cantidad de datos personales que se tratan por toda persona que visualice el monitor supone un tratamiento desproporcionado, no pertinente y excesivo en relación con la finalidad de seguridad que se persigue. La situación descrita vulnera de forma directa el principio de proporcionalidad. Tal y como se ha indicado

anteriormente, la imagen es un dato personal y el tratamiento de los datos personales exige, en principio el consentimiento de los afectados. La captación de imágenes de personas es un tratamiento de datos y por tanto está sometida a las exigencias de la normativa de protección de datos, entre ellas la proporcionalidad, la adecuación y pertinencia de los datos tratados para la finalidad que se recogen.

IV

El artículo **44.3.c)** de la LOPD tipifica como infracción **grave**:

c) Tratar datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en el artículo 4 de la presente Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave.”

En este supuesto ha quedado acreditado que el monitor donde se visualiza las imágenes captadas por las cámaras del establecimiento es accesible a todo aquel que se encuentre dentro del local, vulnerándose de este modo el principio de proporcionalidad entre el tratamiento de datos (imágenes) que se realiza y la finalidad perseguida (seguridad).

V

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 concurren 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”.

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 del denunciado 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/00130/2013) a la entidad **ELISINO, S.L.** con NIF nº: *********, titular del establecimiento denominado **“BAZAR ELISINO”** con domicilio en la calle **(C/.....1) GIRONA**, 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 infracción del artículo **4.1** de la LOPD, tipificada como **grave** en el artículo **44.3.c)** 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 **ELISINO, S.L.** con NIF nº: *********, de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD para que acredite en el **plazo de un mes** desde este acto de notificación lo siguiente, (abriéndose el expediente de actuaciones previas nº: E/06697/2013):

- ✓ **cumpla lo previsto en el artículo 4.1 de la LOPD.** En concreto se insta al denunciado a justificar que ha reubicado el monitor donde se recogen las

imágenes captadas por su sistema de videovigilancia para que este sea únicamente accesible al responsable del tratamiento o persona autorizada. Puede acreditar la adopción de esta medida, por ejemplo, mediante fotografías que evidencien el lugar donde se encuentra el monitor instalado en la actualidad.

- ✓ **informe a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo anterior**, acreditando dicho cumplimiento (a través por ejemplo de las medidas 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 entidad **ELISINO, S.L.** con NIF nº: *********.

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la **DIRECCIÓN GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL (Guardia Civil de Palamós)**.

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.