

Procedimiento N°: A/00193/2017

RESOLUCIÓN: R/03101/2017

En el procedimiento A/00193/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **HELADERIA PERANDRES**, vista la denuncia presentada y en virtud de los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 4/5/17 tiene entrada en esta Agencia escrito de D, **A.A.A.** (en adelante el denunciante) comunicando posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, motivada por cámaras de videovigilancia cuyo titular es **HELADERIA PERANDRES** (en adelante el denunciado) instaladas en la fachada del establecimiento y enfocando hacia la vía pública, sin además de disponer de carteles informativos relativos a la existencia de una zona videovigilada.

Adjunta: reportaje fotográfico en el que se observa las cámaras instaladas tanto en el interior y el exterior del local y el área probable de captación de las mismas.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, la Inspección de Datos de esta Agencia Española de Protección de Datos considera que el tratamiento de los datos personales que se realiza por el denunciado a través de las cámaras a las que se refiere la denuncia, no cumple las condiciones que impone la normativa sobre protección de datos.

TERCERO: Con fecha 23/6/17 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó otorgar audiencia previa al procedimiento de apercibimiento a **HELADERIA PERANDRES por presunta** infracción del **art. 6** de la LOPD, tipificada como grave en el artículo **44.3.b)** de dicha norma. Y por la infracción del **art. 5** de la LOPD, tipificada como leve en el artículo **44.2.c**

CUARTO: Por el servicio de correos se certificado que el Acuerdo de Audiencia previa fue devuelto al no poderse notificar en el domicilio del denunciado. Constando un intento de notificación del mismo con fecha 7/7/17.

QUITO: Se ha procedido a su notificación mediante la publicación de dicho Acuerdo en el BOE de fecha 26/7/17.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora 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, conviene

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.
- ✓ 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 **HELADERIA PERANDRES**, como responsable del sistema de videovigilancia instalado en el establecimiento situado en **(C/...1)**, 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 Reglamento de Desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (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.

IV

En el caso que nos ocupa, D. **A.A.A.**, denunciaba la existencia de una sistema de videovigilancia, en el establecimiento denunciado, colocadas en la fachada exterior y

que puede captar imágenes de la vía pública y de las personas que transitan por la misma.

En consecuencia, por parte de la Directora de la Agencia se acordó la apertura de un procedimiento de apercibimiento, concediéndose un plazo de quince días para presentar alegaciones.

Transcurrido dicho plazo, no consta que por parte de **HELADERIA PERANDRES**, se hayan presentado alegaciones, por lo que no queda desvirtuada la denuncia presentada en su contra.

V

El artículo 4 de la Instrucción 1/2006 dispone:

- 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”.*

Para que la excepción recogida en el artículo 4.3 de la Instrucción 1/2006 resulte aplicable no deberá existir una posibilidad de instalación alternativa, sin poder interpretarse que dicho precepto constituye una habilitación para captar imágenes en espacios públicos, puesto que en ningún caso puede admitirse el uso de prácticas de vigilancia más allá del entorno objeto de la instalación y en particular en lo que se refiere a los espacios públicos circundantes, edificios contiguos y vehículos distintos de los que accedan al espacio vigilado.

Por tanto, en este caso concreto se están captando imágenes desproporcionadas de la vía pública. En cuanto a lo que deba considerarse espacio de la vía pública imprescindible, con independencia de que estos espacios exteriores pudieran ser de titularidad privada, no se pueden obtener imágenes sin justificación alguna de un sitio de libre y público tránsito y si existe una justificación como pueda ser la vigilancia del perímetro de la vivienda, el enfoque de la cámara debe guardar relación entre ese control perimetral y los espacios que se pueden captar, y si fuera necesario captar imágenes de espacio de libre tránsito o vía pública, este ha de ser proporcional y mínimo, esto es, según el fin. A tal efecto, para controlar el perímetro de exterior, sería factible que se cogiera una pequeña parte del exterior de la zona que constituye de libre tránsito o vía pública pero solo y exclusivamente ese espacio, no más.

Abundando en la definición de lo que habría de ser espacio o parte de la vía pública que se podría captar imprescindible para la finalidad que se busca, en relación en este caso normalmente con la seguridad del perímetro del inmueble videovigilado. Este concepto pese a ser indeterminado ha de ponerse en relación en cada caso con los medios que existen y la cercanía de la vía pública. Una muestra de dicho análisis puede apreciarse en la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso 1, de 18/06/2009, recurso 612/2008, sobre la SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS en la que examina la captación de individuos y vehículos de la vía pública, fundamentos jurídicos 4º y 5º.

En el supuesto que nos ocupa, tal y como se aprecia en las fotografías que forman parte de este expediente, las cámaras denunciadas se sitúan en la fachada del *establecimiento*) lo que conlleva que tenga un amplio campo de visión estando orientada hacia la vía pública.

Esta circunstancia supondría la vulneración del artículo 6.1 de la LOPD anteriormente citado ya que la grabación de espacios públicos cuenta con un régimen especial, pues 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.

Por ello, procede apercibir a la persona denunciada para que proceda al cumplimiento del art. 6, y se va a requerir para que, o bien retire la/s cámara/s, o bien la/s reoriente, de tal manera que ya no se capten imágenes desproporcionadas, y que aporte fotografías del monitor en el que se visualizan las imágenes, para poder acreditar que la/s cámara/s ya no capta/n imágenes desproporcionadas de la vía pública y/o de las fincas colindantes.

La infracción del artículo 6.1 de la LOPD, se 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”.

Dicha infracción podría ser sancionada con multa de 40.001 a 300.000 euros, de acuerdo con el artículo 45.2 de la LOPD.

VI

El apartado 6 del artículo 45 de la LOPD dispone lo siguiente:

“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”.

Los criterios a los que alude el artículo 45.6 de la LOPD, vienen recogidos en el apartado 5 de este mismo artículo, que establece:

“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 denunciada 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. Todo ello hace posible que se aplique en este caso la especialidad recogida en el artículo 45.6 de la LOPD.

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR A/00193/2017 a *HELADERIA PERANDRES*, como titular del sistema de videovigilancia instalado en situado en (C/...1), **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.

2.- REQUERIR a *HELADERIA PERANDRES*, 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:

- ✓ **cumpla lo previsto en el artículo 6.1 de la LOPD.** En concreto se insta a la denunciada a **justificar** la retirada de las cámaras exteriores que se orientan hacia la vía pública, o bien su reubicación o reorientación para que no pueda/n captar imágenes de la vía pública de forma no proporcional. Puede acreditar la adopción de estas medidas, por medio, por ejemplo, de fotografías que evidencien la retirada de la/s cámara/s o fotografías que muestren lo que capta/n la/s cámara/s una vez se haya/n reubicado o reorientado.
- ✓ En caso de reorientación o reubicación de las cámaras, cumpla con lo previsto en el art. 5 de la LOPD, instalando un cartel (como mínimo) en lugar visible que informe de que se está en un establecimiento videovigilado. El cartel indicará de forma clara la identidad del responsable de la instalación y ante quién y dónde dirigirse para ejercer los derechos que prevé la normativa de protección de datos
- ✓ **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 ***HELADERIA PERANDRES***,

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 reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora 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.

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