

Procedimiento N°: A/00264/2016

RESOLUCIÓN: R/02849/2016

En el procedimiento A/00264/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos frente a D. **B.B.B.**, vista la denuncia presentada por el **AYUNTAMIENTO DE LUCENA (POLICÍA LOCAL)** y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 31 de mayo de 2016 tiene entrada en esta Agencia escrito del **AYUNTAMIENTO DE LUCENA (POLICÍA LOCAL)** (en lo sucesivo el denunciante) con el que adjunta boletín de denuncia nº: *****, en el que se denuncia 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 una cámara exterior en la fachada del edificio situado en el **A.A.A.** cuyo titular es D. **B.B.B.** (en adelante el denunciado).

Agentes de la Policía Local realizan una inspección física en la dirección anteriormente citada y comprueban la existencia de una cámara en el balcón de esta vivienda enfocando hacia un pasaje público. Hay cartel expuesto que avisa de “zona videovigilada” que no incluye los datos identificativos del responsable del tratamiento. Aportan reportaje fotográfico de la cámara, su situación y el cartel.

SEGUNDO: A día de hoy, no consta que el denunciado haya retirado o reorientado la cámara exterior, por tanto, tal y como establece el artículo 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario.”* En virtud de este artículo la denuncia de la Policía Local de Lucena goza de presunción de veracidad.

TERCERO: Con fecha 8 de septiembre de 2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó otorgar audiencia previa al procedimiento de apercibimiento a la denunciada, por presunta infracción de los artículos 6.1 y 5.1 de la LOPD, tipificadas respectivamente como grave y leve en los artículos 44.3.b) y 44.2.c) de dicha norma.

CUARTO: En fecha 16 de septiembre de 2016, se notificó el citado acuerdo de audiencia previa al procedimiento de apercibimiento al denunciado, tal y como figura en la copia de acuse de recibo que forma parte de este expediente.

QUINTO: Transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de audiencia previa al apercibimiento, el 13 de octubre de 2016, se ha registrado en esta Agencia, escrito de alegaciones del denunciado, en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

- La cámara denunciada no capta imagen alguna porque es una cámara

falsa.

- Se instaló con efectos disuasorios por los numerosos daños ocasionados en el patio del inmueble debido a que se encuentra en una zona con varios establecimientos nocturnos donde se concentra mucha gente.
- La Policía Local aprecia la presencia de una cámara exterior pero es una mera carcasa que no funciona, se trata de una cámara falsa.
- La Agencia parte de la presunción de veracidad derivada del principio de autoridad pero debe aplicar asimismo la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.
- Invoca la resolución de esta Agencia dictada en el expediente nº E/00888/2010 con resultado de archivo por aplicación del principio de presunción de inocencia.
- Solicita la práctica de prueba testifical, para que se tome declaración como testigos a dos personas cuyos datos identificativos facilita.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: En el edificio situado en el **A.A.A.**, hay instalada una cámara de videovigilancia en su fachada.

SEGUNDO: El titular de la vivienda y responsable del sistema de videovigilancia es D. **B.B.B..**

TERCERO: La Policía Local aporta boletín de denuncia nº: ***** en el que se indica que habiendo realizado una inspección física en la dirección citada en el hecho primero, comprueban la existencia de una cámara con infrarrojos en el balcón de esta vivienda enfocando hacia un pasaje público. Hay cartel expuesto que avisa de “zona videovigilada” que no incluye los datos identificativos del responsable del tratamiento. Aportan reportaje fotográfico de la cámara, su situación y el cartel.

CUARTO: El denunciado afirma que la cámara es falsa instalada sólo con efectos disuasorios, pero no aporta ningún elemento probatorio que sirva para acreditar esta circunstancia.

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 para ser acorde con la normativa de protección de datos. 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 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

El artículo 3.a) 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 172072007, 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*”.

El apartado c) del artículo 3 de la LOPD recoge la definición de **tratamiento de datos**, entendiendo por tal “*... 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.*”

Para que un tratamiento de datos de carácter personal sea legítimo deberá contar con el

consentimiento del afectado, siendo este uno de los principios básicos en la protección de datos de carácter personal, recogido en el artículo 6.1 de la LOPD:

“el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.”

Hay que tener en cuenta además 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.

En el supuesto que nos ocupa, del boletín-denuncia aportado por la Policía Local se desprendía que **existe una cámara de videovigilancia con infrarrojos instalada en el balcón de la vivienda del denunciado, que está orientada hacia un pasaje público**. Tal y como se ha indicado la legitimación para el tratamiento de imágenes de la vía pública la tienen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado por lo que los hechos aquí descritos suponían la vulneración del artículo 6.1 de la LOPD anteriormente citado.

El denunciado en sus últimas alegaciones afirma que la cámara es ficticia y que se ha instalado con efectos disuasorios pero que no capta ninguna imagen por lo que debe archivar este expediente, invoca además la presunción de inocencia. A este respecto, debe indicarse que el denunciado no ha negado la existencia de una cámara exterior que está orientada hacia la vía pública y que según afirman los agentes denunciantes tiene infrarrojos. Es decir, que hay indicios para establecer que la cámara podría estar captando vía pública. La legitimación para el tratamiento de imágenes de la vía pública, tal y como se ha señalado corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Desde esta Agencia no se exige al denunciado que retire la cámara sino que acredite que la misma es falsa y que no capta imágenes. El denunciado no ha aportado ningún elemento probatorio que sirva para acreditar que la cámara es falsa, la solicitud de práctica de prueba testifical que realiza en su escrito no puede tenerse en cuenta ya que el procedimiento del artículo 45.6 de la LOPD, sólo exige la audiencia previa al interesado no contemplándose otras fases como la práctica de prueba. Llegados a este punto y para entender mejor la naturaleza del apercibimiento se remite al denunciado al fundamento jurídico siguiente donde se define esta figura que no conlleva sanción económica siempre y cuando se lleven a cabo las medidas requeridas desde esta Agencia y así se informe a este organismo.

La infracción del artículo 6.1 aparece tipificada como **grave** en el artículo 44.3.b) de la LOPD, que considera como tal:

“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 siempre y cuando el incumplimiento de las medidas requeridas por la Agencia diera lugar a la incoación de un procedimiento sancionador.

IV

Asimismo y en consonancia con lo anterior, hay que tener en cuenta lo que señala el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD:

“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.”*

Así pues el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD, habilita para la **aplicación del apercibimiento como paso previo a la apertura de un procedimiento sancionador**

(en caso de incumplimiento de las medidas requeridas por esta Agencia), ya que la aplicación de esta figura es más favorable para el presunto infractor.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD, es decir estamos ante hechos constitutivos de una infracción grave y el denunciado no ha sido sancionado ni apercibido por esta Agencia con anterioridad. Junto a ello se observa una disminución de su culpabilidad ya que no consta que su actividad esté relacionada con el tratamiento de datos de carácter personal o que existan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. APERCIBIR (A/00264/2016) a D. **B.B.B.**, como titular del sistema de videovigilancia instalado en el **A.A.A.**, 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 D. **B.B.B.** 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 al denunciado a **justificar** que la cámara denunciada es falsa y no puede captar imágenes. Puede acreditar la adopción de esta medida, por medio, por ejemplo, de fotografías que evidencien que la cámara es falsa.
- ✓ **informe a la Agencia Española de Protección de Datos** del cumplimiento de lo requerido en el punto anterior, acreditando dicho cumplimiento.

Se advierte que el incumplimiento de las previsiones previstas en la normativa sobre protección de datos en materia de videovigilancia, podría suponer una infracción de la LOPD que **prevé sanciones de hasta 40.000€**. Tal circunstancia se recuerda a los efectos de la necesidad de que ofrezca cumplida respuesta a las cuestiones planteadas.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **B.B.B.**.

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo al **AYUNTAMIENTO DE LUCENA (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 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 el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de 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