

Procedimiento N°: A/00304/2015

RESOLUCIÓN: R/00189/2016

En este procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos en relación con la vivienda situada en **(C/.....1) (Gipuzkoa)**, vista la denuncia presentada ante esta Agencia por D. **A.A.A.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 4 de diciembre de 2014 tiene entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que comunica 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 un sistema de videovigilancia en la vivienda situada en **(C/.....1) (Gipuzkoa)** y cuya titular es D^a **B.B.B.** (en adelante la denunciada).

El denunciante manifiesta que tiene concedida por Sentencia Judicial número 195/2013 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, de fecha veintiocho de junio de dos mil trece la gestión y administración de la **sidrería "XXXX"**, ubicada en **(C/.....1) (Gipuzkoa)**. Aporta copia de esta sentencia.

Encima de la sidrería "XXXX", cuya explotación corresponde al denunciante, se encuentra la vivienda en la que la denunciada, ha instalado dos cámaras de video vigilancia directamente dirigidas al exterior de la misma, concretamente:

- a) Una cámara dirigida hacia la zona de lugar de la sidrería, donde el denunciante realiza su actividad profesional de elaboración de sidra.
- b) Otra cámara dirigida hacia la entrada de la **sidrería "XXXX"** cuya explotación corresponde al denunciante.

Aporta plano de la ubicación de las cámaras y fotografías de las mismas.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, el 26 de mayo de 2015, se procedió a solicitar información del sistema de videovigilancia a la titular de la vivienda siendo devuelto el envío por el Servicio de Correos con la anotación *"Ausente reparto"*.

Con fecha 26 de agosto de 2015 se realiza por parte de personal de la Inspección de esta Agencia, una visita de inspección en la vivienda denunciada situada en **(C/.....1) (Gipuzkoa)**, poniéndose de manifiesto lo siguiente:

- ✓ Tras reiteradas llamadas a la puerta de la vivienda denunciada los inspectores actuantes no obtuvieron respuesta.
- ✓ Mantuvieron una conversación con una persona que se encontraba en una vivienda próxima a la anterior, que manifiesta ser hija de D^a **B.B.B.**, y que

les informa que su madre se encuentra enferma y no puede atenderles y les facilita una tarjeta de visita del bufete de abogados ##### que representa a su madre, solicitando que los requerimientos se realicen a través de este bufete.

- ✓ Los inspectores comprobaron que la vivienda denunciada se encuentra ubicada en la parte superior de un inmueble en cuya parte inferior se ubica el establecimiento del denunciante denominado **Sidrería XXXX**. Los inspectores han verificado la existencia de dos cámaras de videovigilancia instaladas en la fachada de la vivienda, una en una en la parte trasera y la otra en una ventana de la parte delantera. Ambas cámaras están orientadas hacia el exterior de la vivienda. También se ha comprobado que junto a cada cámara hay un cartel que informa de la existencia de una zona videovigilada.
- ✓ Con fecha 28 de agosto de 2015 se remite escrito de solicitud de información relativa al sistema de videovigilancia de la denunciada, al bufete ##### ABOGADOS, siendo recogido por su destinatario el día 2 de septiembre de 2015 sin que se haya obtenido respuesta a fecha de hoy.

TERCERO: En fecha de 6 de noviembre de 2015 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó otorgar audiencia previa al procedimiento de apercibimiento la denunciada, por presunta infracción del artículo **6.1** de la LOPD, tipificada como **grave** en el artículo **44.3.b)** de dicha norma.

CUARTO: Con fechas 16 y 17 de noviembre de 2015 se intentó notificar a la denunciada el acuerdo referido en el antecedente anterior siendo devuelto por el Servicio de Correos con la anotación “*ausente en reparto. Dirección incorrecta*”.

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

QUINTO: Transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de audiencia previa al apercibimiento, el 16 de diciembre de 2015, se registra en esta Agencia, escrito de la denunciada, en el que no realiza ninguna alegación sino que aporta dos fotografías de dos cámaras.

Estas cámaras no coinciden con las fotografías aportadas en la denuncia y con las realizadas por los inspectores de la Agencia que se desplazaron hasta la vivienda de la denunciada para realizar una inspección física.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: En **(C/.....1) (Gipuzkoa)**, hay instalado un sistema de videovigilancia compuesto de varias cámaras exteriores.

SEGUNDO: La titular del sistema de videovigilancia es D^a **B.B.B.**.

TERCERO: De las fotografías que forman parte de este expediente, tanto las que se adjuntan con la denuncia como las incorporadas al expediente por los inspectores de esta Agencia desplazados hasta la vivienda de la denunciada, se desprende que **las cámaras denunciadas se sitúan en el exterior de la vivienda**, a gran altura, pues una de las cámaras denunciadas se encuentra a la altura del segundo piso en una ventana y la otra a la altura de un primer piso en una balconada, ambas cámaras se encuentran acompañadas de un cartel que avisa de la existencia de una zona videovigilada.

La cámara situada en la ventana está orientada hacia el exterior, hacia la entrada de la sidrería "XXXX", mientras que la cámara situada en la balconada está también orientada hacia el exterior, la zona del lagar y así se verifica en las fotografías que forman parte de este expediente.

CUARTO: La denunciada durante la fase de audiencia previa ha remitido dos fotografías de unas cámaras que no coinciden con las que aquí se denuncian, sin facilitar ninguna información adicional sobre su sistema de videovigilancia, sobre todo en relación con la zona de captación de las cámaras.

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

Resulta conveniente hacer hincapié de los requisitos que debe cumplir un sistema de videovigilancia para ser acorde con la normativa de protección de datos:

- 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."

- Salvo en el caso de que el tratamiento consista exclusivamente en la reproducción o emisión de imágenes en tiempo real, **en el caso de que 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 principio de consentimiento es uno de los principios básicos de la protección de datos viene recogido en el artículo 6.1 de la LOPD que dispone que:

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

El artículo 3 de la LOPD define **datos de carácter personal** como *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”* Se completa dicha definición con lo establecido en el artículo 5.1 f) del Real Decreto 17207/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (RLOPD) que señala que son datos de carácter personal *“cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*. Es decir, que las imágenes captadas de personas físicas identificadas o identificables son datos personales.

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.”*

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.

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 (...)*”.

No debemos olvidar que el tratamiento de datos sin consentimiento constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos, siendo elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre 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. Ambos derechos son independientes y complementarios, sin que la concurrencia de uno de ellos pueda soslayar la exigencia del otro.

En el supuesto que nos ocupa, la vivienda de la denunciada se encuentra encima del establecimiento del denunciante, **las cámaras están instaladas en la fachada de la casa de la denunciada y se orientan hacia el exterior, una en la parte de atrás hacia el lagar de la sidrería y otra en la parte delantera hacia la entrada de la propia sidrería**; tal y como se aprecia tanto en las fotografías que se aportan con la denuncia como en las tomadas por los inspectores de esta Agencia. El denunciante ha manifestado que la denunciada no cuenta con su consentimiento para la captación de imágenes en su propiedad. Estas circunstancias suponen la vulneración del artículo 6.1 anteriormente citado ya que la denunciada no cuenta con la suficiente legitimación para el tratamiento de las imágenes captadas con las cámaras denunciadas.

La infracción al artículo 6.1 de la LOPD aparece tipificada como **grave** en el artículo 44.3.b) de la misma norma legal, 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.

IV

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible, añadió un apartado 6 al artículo 45 de la LOPD en lugar del existente hasta su promulgación del siguiente tenor:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa

de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes 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 también ha sido modificado por la Disposición Final Quincuagésima Sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible, 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. 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/00304/2015) a D^a B.B.B. como titular del sistema de video vigilancia

instalado en la vivienda situada en **(C/.....1) (Gipuzkoa)**, 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, en relación a la denuncia por infracción del **artículo 6.1** de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, 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 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

2.- REQUERIR a D^a **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 a la denunciada a **justificar** que sus cámaras sólo captan elementos de su propiedad privada; en caso contrario deberá **justificar** la retirada o la reorientación de las cámaras hacia los elementos privativos de su propiedad. Puede acreditar la adopción de estas medidas, por medio, por ejemplo, de fotografías o imágenes en las que se aprecie que las cámaras se han retirado o imágenes en las que se reproduzca el campo de visión de las cámaras limitado exclusivamente a su propiedad privada.
- **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 fotografías con las que se pueda verificar que se han adoptado las medidas requeridas).

Se le advierte que en caso de no atender este requerimiento, para cuya comprobación se abre el expediente de investigación **E/00305/2016**, podría incurrir en una infracción del artículo 37.1.f) de la LOPD, que señala que *“son funciones de la Agencia de Protección de Datos: f) Requerir a los responsables y los encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros, cuando no se ajuste a sus disposiciones.”*, tipificada como **grave** en el artículo 44.3.i) de dicha norma, que considera como tal, *“No atender los requerimientos o apercibimientos de la Agencia Española de Protección de Datos o no proporcionar a aquélla cuantos documentos e informaciones sean solicitados por la misma”*, pudiendo ser sancionada con multa de **40.001 € a 300.000 €**, de acuerdo con el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

3.- NOTIFICAR la presente Resolución a D^a **B.B.B..**

4.- NOTIFICAR la presente Resolución a D. **A.A.A..**

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.

Mar España Martí
Directora 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.