



Procedimiento Nº: A/00325/2014

RESOLUCIÓN: R/01100/2015

En el procedimiento A/00325/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos con el establecimiento situado en la calle **(C/.....1)**, vista la denuncia presentada por la **JEFATURA DE LA GUARDIA MUNICIPAL DE SAN SEBASTIÁN** y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 12 de noviembre de 2013 tiene entrada en esta Agencia denuncia remitida por la **JEFATURA DE LA GUARDIA MUNICIPAL DE SAN SEBASTIÁN** (en adelante la denunciante), comunicando una posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), motivada por la existencia de un sistema de videovigilancia, en el establecimiento situado en la calle **(C/.....1)** cuyo titular es la entidad **ALIMENTACIÓN ORATS Y EKAITZ, S.L.U.** con CIF nº: ********* (en adelante la denunciada).

En su denuncia, la Guardia Municipal informa de la inspección física realizada el 11 de octubre de 2013 en el local denunciado, comprobando que hay instalada en la fachada del establecimiento una cámara de circuito cerrado, para el control del expositor que se encuentra ubicado en la vía pública. Adjuntan reportaje fotográfico de la cámara.

SEGUNDO: Con fecha 19 de febrero de 2014 se solicita información a la entidad denunciada, siendo recogida la notificación el 24 de febrero de 2014, tal y como se recoge en el acuse de recibo expedido por el Servicio de Correos y que forma parte de este expediente. A día de hoy, no consta que la entidad denunciada haya facilitado la información solicitada.

TERCERO: Con fecha 7 de noviembre de 2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó otorgar audiencia previa al procedimiento de apercibimiento a la **ALIMENTACIÓN ORATS Y EKAITZ, S.L.U.** como titular del establecimiento situado en la calle **(C/.....1)**, por presunta infracción del artículo **6.1** de la LOPD, tipificada como **grave** en el artículo **44.3.b)** de dicha norma.

CUARTO: En fecha 17 de noviembre de 2014, se notificó el citado acuerdo de audiencia previa al procedimiento de apercibimiento a la entidad denunciada, tal y como figura en la copia de acuse de recibo expedido por el Servicio de Correos y que forma parte de este expediente.

QUINTO: Transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de audiencia previa al apercibimiento, el 24 de noviembre de 2014 se registra en esta Agencia escrito de la entidad denunciada, en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

- En el establecimiento denunciado hay dos cámaras, una de ellas está desconectada sólo tiene una finalidad disuasoria.

- La otra cámara si está conectada pero no graba imágenes, su finalidad es el control de la fruta que tienen en la calle.
- Se ponen a disposición de esta Agencia para adoptar las medidas oportunas.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: En el establecimiento situado en la calle (C/.....1) hay instalado un sistema de videovigilancia compuesto por dos cámaras, una desconectada (finalidad disuasoria) y otra en funcionamiento instalada en la fachada exterior de la frutería.

SEGUNDO: La titular de este establecimiento y responsable del sistema de videovigilancia allí instalado es la entidad **ALIMENTACIÓN ORATS Y EKAITZ, S.L.U.** con CIF nº: *****.

TERCERO: La Guardia Municipal realiza una inspección física el 11 de octubre de 2013 en el local denunciado, comprobando que hay instalada en la fachada del establecimiento una cámara de circuito cerrado, para el control del expositor que se encuentra ubicado en la vía pública. Esta circunstancia se aprecia en las fotografías incorporadas a su informe.

CUARTO: La entidad denunciada en su escrito registrado el 24 de noviembre de 2014 en esta Agencia, manifiesta que la cámara exterior tiene como finalidad el control de la fruta que tienen en la vía pública.

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, 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.”

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 de los datos (las imágenes de las personas son datos personales).

- En el caso de que el tratamiento conlleve la grabación de imágenes además de su reproducción 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 entidad **ALIMENTACIÓN ORATS Y EKAITZ, S.L.U.** como responsable del sistema de videovigilancia instalado en el establecimiento situado en la calle **(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 negocial, 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....”

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 172072007, 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.

En relación con la legitimación en el tratamiento de las imágenes, la respuesta se encuentra en el artículo 2 de la Instrucción 1/2006, que establece que: *“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”*.

En el caso que nos ocupa, el sistema de videovigilancia tiene una cámara instalada en la fachada exterior del establecimiento. **La cámara está captando la vía pública**, tal y como reconoce la propia entidad, ya que en la calle hay un expositor del establecimiento con fruta, cuyo control es el objetivo de la cámara. Esta circunstancia se constata también en las fotografías de la cámara que forman parte de este expediente. Aunque la cámara exterior no graba imágenes según manifiesta la entidad responsable, capta imágenes en directo, por lo que está realizando un tratamiento de datos (visualización de imágenes) siendo por tanto aplicable la normativa de protección de datos de carácter personal.

La grabación de espacios públicos cuenta con un régimen especial, ya 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.

Conviene aclarar que en determinadas ocasiones la instalación de un sistema de videovigilancia privada puede captar imágenes de la vía pública cuando sea imprescindible para llevar a cabo la función de seguridad que se persigue. Estos casos deben ser una excepción y respetar la proporcionalidad en el tratamiento, no deberá existir una posibilidad de instalación alternativa y el espacio de la vía pública captado tiene que ser el mínimo imprescindible y así debe acreditarse por medio de imágenes en las que se reproduzca el campo de visualización de las cámaras.

El sistema de videovigilancia denunciado está compuesto de dos cámaras, una ficticia y

otra real instalada en el exterior del local. Por su orientación enfocando la vía pública, capta más allá del espacio privativo del establecimiento incluyendo la vía pública adyacente y realizando por tanto un tratamiento de imágenes sin legitimación, estos hechos suponen la infracción del artículo 6.1 de la LOPD anteriormente citado. Una infracción que la LOPD 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”.

IV

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 de la entidad imputada 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.

Por último, cabe recordar que una vez sean subsanadas las irregularidades de la cámara exterior, que deberá reorientarse para captar principalmente espacio privativo y limitar el espacio público captado a una parte mínima imprescindible de la vía pública, el sistema de videovigilancia deberá cumplir con los demás requisitos legales, en concreto se deberá respetar la obligación de información a los interesados, por medio de la ubicación en lugar visible de un cartel informativo que avise de la existencia de una zona videovigilada y en el que se recojan los datos del responsable del tratamiento, para ello la denunciada puede acceder al modelo facilitado por esta Agencia en el siguiente enlace:

https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canalresponsable/videovigilancia/common/Logo_vi_deovigilancia_Version_2.6.pdf

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. APERCIBIR (A/00325/2014) a la entidad **ALIMENTACIÓN ORATS Y EKAITZ, S.L.U.** con CIF nº: *********, como responsables del sistema de videovigilancia instalado en el establecimiento situado en la calle (**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 la 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 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 **ALIMENTACIÓN ORATS Y EKAITZ, S.L.U.**, 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 **E/02580/2015**):

- ✓ **cumpla lo previsto en el artículo 6.1 de la LOPD.** En concreto se insta a la entidad denunciada a **justificar la retirada o reorientación** de la cámara exterior, limitando su campo de visión al espacio mínimo imprescindible y proporcional de la vía pública. Puede acreditar el cumplimiento de esta medida, por medio de fotografías que evidencien claramente la retirada de la cámara o su reorientación mediante imágenes del nuevo campo de visualización de la cámara.
- ✓ **informe a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo anterior**, acreditando dicho cumplimiento (a través por ejemplo de los medios mencionados 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 la entidad **ALIMENTACIÓN ORATS Y EKAITZ, S.L.U.**

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la **JEFATURA DE LA GUARDIA MUNICIPAL DE SAN SEBASTIÁN.**

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.