

Procedimiento N°: A/00455/2017

RESOLUCIÓN: R/00495/2018

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos en virtud de denuncia presentada por D^a **A.A.A.**, y de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 21 de febrero de 2017 tiene entrada en esta Agencia escrito de denuncia de D^a **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) por una posible infracción a la LOPD, motivada por la instalación de un sistema de videovigilancia en el establecimiento denominado “**BROKEN PHONE**” situado en la calle *****DIRECCIÓN.1** y cuyo responsable es la entidad **BROKEN PHONE, S.L.** con CIF n°: **B87024196** (en adelante el denunciado).

En el establecimiento citado anteriormente hay instalada una cámara de video vigilancia que apunta hacia la entrada de la tienda sin que haya expuesto ningún cartel que avise de la existencia de una zona videovigilada en el que se identifique al responsable del tratamiento o fichero. No hay fichero de videovigilancia inscrito en el Registro General de Protección de Datos de esta Agencia. Aporta reportaje fotográfico.

SEGUNDO: En fase de actuaciones previas, desde los Servicios de Inspección de esta Agencia, el 6 de junio de 2017 se ha requerido a la entidad que facilite información en relación al sistema de video vigilancia denunciado. Este requerimiento ha sido debidamente entregado y no se ha recibido respuesta.

Con fecha 1 de diciembre de 2017 se ha establecido contacto telefónico con la entidad y se ha remitido por correo electrónico el citado requerimiento, habiendo obtenido acuse de recibo del mismo. No consta que a día de hoy, la entidad denunciada haya remitido una respuesta.

A través de diligencia de consulta se comprueba que no consta en el Registro General de Protección de Datos, ningún fichero de videovigilancia inscrito cuyo responsable sea la sociedad denunciada, aunque como la entidad no ha respondido a la solicitud de información de esta Agencia, se desconoce si la cámara graba o no imágenes.

TERCERO. Con fecha 27 de diciembre de 2017, el inspector actuante recibe un escrito de la entidad denunciada dando respuesta a la solicitud de información realizada durante la fase de actuaciones previas. Dichas manifestaciones no pudieron ser tenidas en cuenta en el acuerdo de audiencia previa al apercibimiento al recibirse con posterioridad a la firma del acuerdo citado.

En el escrito la entidad denunciada señala que el sistema de videovigilancia ya estaba instalado cuando alquilaron el local, por lo que desconocen sus características. En alguna ocasión han intentado ponerlo en funcionamiento pero el videograbador está estropeado. Las han dejado con efecto disuasorio para evitar robos o desperfectos en el local.

También ponen de manifiesto que no tienen atención al público y que la denunciante les ha denunciado en revancha por quedar insatisfecha con el arreglo de un móvil.

CUARTO. Con fecha 22 de diciembre de 2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó otorgar audiencia previa al procedimiento de apercibimiento al denunciado, por presunta infracción del artículo 5.1 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de dicha norma.

QUINTO: En fecha 14 de febrero de 2018, 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.

SEXTO: Transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de audiencia previa al apercibimiento, **no consta que se hayan recibido las mismas.**

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: En el establecimiento denominado “**BROKEN PHONE**” situado en la calle *****DIRECCIÓN.1** hay instalado un sistema de videovigilancia compuesto por varias cámaras.

SEGUNDO: El responsable de este sistema es la entidad **BROKEN PHONE, S.L.** con CIF nº: **B87024196.**

TERCERO: A pesar de que la entidad denunciada ha manifestado durante el procedimiento, que el sistema de videovigilancia ya estaba instalado en sus oficinas y que las cámaras no funcionan pues el sistema está estropeado, no han presentado ningún elemento probatorio que sirva para acreditar que las cámaras no funcionan y por tanto no se realiza a través de las mismas ningún tratamiento de imágenes (ya sea visualizando o grabando).

CUARTO: A pesar de haberse notificado el acuerdo de audiencia previa al denunciado, no consta que haya realizado alegaciones durante este trámite.

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 y a título meramente informativo, 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 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

Del examen de los hechos denunciados se desprende que en el establecimiento **“BROKEN PHONE”** hay instalada varias cámaras de videovigilancia. En las fotografías que forman parte de este expediente no se aprecia que se encuentre expuesto en un lugar visible, ningún distintivo informativo que avise de la existencia de una zona videovigilada en el que se identifique al responsable del tratamiento o fichero ante el que poder ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición reconocidos en la LOPD.

La ausencia de distintivo informativo supone el incumplimiento del deber de información y por consiguiente la comisión, por parte de la entidad denunciada de una infracción del **artículo 5.1** de la LOPD, según el cual:

“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.*
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.*
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante”.*

Debe tenerse en cuenta también, **en relación con el deber de información en materia de videovigilancia**, lo establecido en el artículo 3 y Anexo de la Instrucción 1/2006 en relación con los hechos que aquí se denuncian respecto a la forma en que debe cumplirse con el deber de información, el tenor literal de estos preceptos expresa:

“Artículo 3. Información.

Los responsables que cuenten con sistemas de videovigilancia deberán cumplir con el deber de información previsto en el artículo 5 de La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. A tal fin deberán:

- a Colocar, en las zonas videovigiladas, 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.”*

“Anexo: El distintivo informativo a que se refiere el artículo 3.a) de la presente Instrucción deberá de incluir una referencia a la «LEY ORGÁNICA 15/1999, DE PROTECCIÓN DE DATOS», incluirá una mención a la finalidad para la que se tratan los datos («ZONA VIDEOVIGILADA»), y una mención expresa a la

identificación del responsable ante quien puedan ejercitarse los derechos a los que se refieren los artículos 15 y siguientes de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.”

La infracción al artículo 5.1 de la LOPD aparece tipificada como **leve** en el artículo 44.2.c) de la LOPD, que considera como tal:

“El incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado”.

Dicha infracción podría ser sancionada con multa de 900 a 40.000 euros, de acuerdo con el artículo 45.1 de la LOPD.

IV

Por último, y en relación con lo anterior debe tenerse en cuenta lo que establece 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 aplica el apercibimiento pues 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 leve, y la entidad denunciada no ha sido sancionada ni apercibida 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/00455/2017)** a la entidad **BROKEN PHONE, S.L.** con CIF nº: **B87024196**, como titular del sistema de videovigilancia instalado en el establecimiento denominado **“BROKEN PHONE”** situado en la calle *****DIRECCIÓN.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 5.1 de la LOPD, tipificada como **leve** en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

2. **REQUERIR** a la entidad **BROKEN PHONE, S.L.** 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:

1.- Cumpla lo previsto en el artículo 5.1 de la LOPD. En concreto se insta al denunciado a **justificar** la exposición en un lugar visible del establecimiento de un distintivo informativo que avise de la existencia de una zona videovigilada en **el que se incluyan los datos identificativos del responsable del fichero**. Puede acreditar la adopción de esta medida, por medio, por ejemplo, de fotografías que muestren dónde se encuentra colocado el cartel y se vea claramente su contenido.

2.- 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 los párrafos anteriores).

Se le informa de que en caso de no atender el citado requerimiento, podría incurrir en una infracción tipificada en el artículo 44 de la LOPD y sancionable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la citada Ley Orgánica.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad **BROKEN PHONE, S.L.**

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.

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, 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