



Expediente Nº: E/00487/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **ANTAR MOUNA S.L** en virtud de denuncia presentada por **RESTAURANTE LAGOMAR S.L.U** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fechas de 13 y 18 de enero de 2016 tienen entrada en esta Agencia escritos remitidos por el representante de la entidad **RESTAURANTE LAGOMAR S.L.U** (en adelante la denunciante) comunicando posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999 motivada por la existencia de cámaras de videovigilancia en las instalaciones del **RECINTO LAGOMAR** sito en **URBANIZACIÓN XXXXXX (LAS PALMAS)** cuyo titular es la entidad **ANTAR MOUNA S.L** con CIF **B35407733** (en adelante la denunciada).

En ambos escritos el denunciante manifiesta *“la instalación de un sistema de videovigilancia en el recinto LAGOMAR, sin conocimiento previo y desconociendo la finalidad del mismo. Se orienta hacia la entrada del establecimiento que explota, “RESTAURANTE LAGOMAR”. Existen carteles informativos de zona videovigilada en los cuales se indica como responsable a la entidad ANTAR MOUNA S.L. Sin embargo el sistema de grabación se ubica en la taquilla de entrada del negocio MUSEO LAGOMAR, siendo gestionado por otra empresa distinta a la responsable del sistema. Mediante fax, se ha solicitado a la propiedad que retire las cámaras”*.

Se adjunta a la denuncia la siguiente documentación: (1) reportaje fotográfico del sistema, (2) fotocopia del burofax nº **NB******* de fecha 22 de septiembre de 2015, remitido por **A.A.A.** y dirigido a **B.B.B.** y (3) copia del contrato de arrendamiento suscrito con fecha 29 de mayo de 2015, entre otros por **A.A.A.** como administrador de la empresa **RESTAURANTE LAGOMAR S.L.U** y **C.C.C.** en nombre y representación de la entidad **ANTAR MOUNA S.L**, en cuya cláusula novena denominada **“INSPECCIÓN Y/O VIGILANCIA”** se recoge: *El arrendatario deberá permitir, en cualquier momento, el paso a los propietarios y a los operarios o industriales mandados, para la realización o inspección y comprobación de cualquier clase de obra o reparación que afecten al inmueble, con la presencia de A.A.A. y con la notificación por escrito por la parte arrendadora”*.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

- 1.1** Con fecha 2 de febrero de 2016 se solicita información al responsable del sistema, teniendo entrada en esta Agencia escrito con fecha 26 de febrero de 2016 de cuyo análisis se desprende:

*La mercantil **ANTAR MOUNA S.L** es la responsable del recinto denominado “LAGOMAR” y del sistema de videovigilancia ubicado en el mismo.*

En documento **Doc.1** se adjunta copia de la escritura de elevación a público de los Acuerdos Sociales de la citada mercantil, adoptados en Junta General de la Sociedad celebrada el 26 de agosto de 2015. En dicho documento queda recogido “el cese del administrador solidario de la sociedad, D. **C.C.C.**”.

La instalación del sistema fue contratada con la empresa FDCL SERVICIOS y se llevó a cabo durante el período comprendido entre junio de 2015 y enero de 2016. Sin embargo por problemas en la facturación, la instalación no quedó finalizada y la empresa instaladora, con fecha 5 de enero de 2016, remotamente dejó el sistema sin funcionamiento, no facilitando las contraseñas necesarias para el acceso al mismo.

Ante dicha situación, **ANTAR MOUNA S.L** dirigió con fecha 18 de enero de 2016 un burofax al instalador comunicando tales hechos y procedió a denunciarlos ante la Guardia Civil.

La empresa instaladora reconoció, con fecha 22 de enero de 2016, que la única persona con acceso al sistema era el responsable de la misma y que además no se había facilitado las contraseñas para su acceso.

Se acompaña documentación acreditativa de los hechos expuestos (**Doc.5-Doc.7**)

Por otra parte, se aporta copia del Acta Notarial de Requerimiento y el resultado de la práctica del mismo mediante diligencia en la cual se reseña: “...el 16 de febrero de 2016...el notario se persona junto con el compareciente (**D.D.D.**, en representación de la mercantil **ANTAR MOUNA S.L**) en las oficinas situadas en la C/ (C/...1), término municipal de Tegui, donde es acompañado por dicho señor al ordenador donde dice estar conectado el sistema de videovigilancia del complejo Lagomar. Este señor enciende el ordenador y accede al software de control del mencionado sistema de vigilancia, donde tras validarse con la clave de acceso que en su día, dijo, le facilitó el instalador del sistema, aparecen las cámaras sin señal, indicándome dicho señor que en el historial del software figura como última fecha de captura de imágenes el día 3 de enero de 2016. De la pantalla del ordenador donde aparecen esos datos, el notario realizó una fotografía que quedará impresa en papel timbrado y unida a esta matriz... el señor **D.D.D.**, desconoce si la falta de señal se debe a que el sistema haya sido desconectado de forma remota o a si se han cambiado las claves de acceso al mismo...” (**Doc.8**)

Existen carteles informativos ubicados a la entrada del recinto y en los cuales se indica como responsable del sistema: “ANTAR MOUNA S.L, B.B.B.”.

Se acompaña reportaje fotográfico (**Doc.3**).

*El sistema está compuesto por nueve cámaras, localizadas en el interior del recinto, según se indica en plano de situación adjunto (**Doc.4**).*

*Asimismo, existe fichero de videovigilancia inscrito en el Registro General de Protección de Datos, cuyo responsable figura **ANTAR MOUNA S.L**.*

Se acompaña documentación acreditativa (**Doc.2**).

*En relación al establecimiento denominado “BAR XXXXX”, la entidad responsable manifiesta que el contrato de arrendamiento de fecha 29 de mayo de 2015 celebrado con la entidad “**Restaurante Lagomar S.L.U**” es un contrato simulado ya que se celebró en fecha muy posterior a la indicada y además fue firmado por persona que ya no ostentaba las facultades de administrador de la entidad, ya que había sido cesado en su cargo. Actualmente se encuentra en vías de interponer demanda judicial en el ejercicio de acción de nulidad contractual por simulación de contrato.*

*Por tanto, en el momento de la instalación de las cámaras, el único contrato de arrendamiento vigente es el celebrado con fecha 1 de junio de 2014 entre **ANTAR MOUNA S.L** (el arrendador) y **E.E.E.** (arrendadora), del cual se adjunta copia (**Doc.9**).*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

Con carácter previo, procede situar la materia de videovigilancia en su contexto normativo. Así el artículo 1 de la LOPD dispone: *“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”*

En cuanto al ámbito de aplicación de la LOPD, el artículo 2.1 de la misma señala: *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”,* definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la LOPD, como *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas *“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”*.

El artículo 5.1. f) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, define datos de carácter personal como: *“Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

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.

La Exposición de Motivos de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de esta Agencia Española de Protección de Datos, relativa al tratamiento de los datos con fines de videovigilancia señala que: *“La seguridad y la vigilancia, elementos presentes en la sociedad actual, no son incompatibles con el derecho fundamental a la protección de la imagen como dato personal, lo que en consecuencia exige respetar la normativa existente en materia de protección de datos, para de esta manera mantener la confianza de la ciudadanía en el sistema democrático”*. Sigue señalando: *“Las imágenes se consideran un dato de carácter personal, en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999...”*.

La garantía del derecho a la protección de datos, conferida por la normativa de referencia, requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado. En otro caso las mencionadas disposiciones no serán de aplicación.

Por su parte, la citada Instrucción 1/2006, dispone en su artículo 1.1 lo siguiente:

“1. La presente Instrucción se aplica al tratamiento de datos personales de imágenes de personas físicas identificadas o identificables, con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras y videocámaras.

El tratamiento objeto de esta Instrucción comprende la grabación, captación, transmisión, conservación, y almacenamiento de imágenes, incluida su reproducción o emisión en tiempo real, así como el tratamiento que resulte de los datos personales relacionados con aquéllas.

Se considerará identificable una persona cuando su identidad pueda determinarse mediante los tratamientos a los que se refiere la presente instrucción, sin que ello requiera plazos o actividades desproporcionados.

Las referencias contenidas en esta Instrucción a videocámaras y cámaras se entenderán hechas también a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita los tratamientos previstos en la misma.”

La Instrucción 1/2006 en su artículo 2 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."

De lo anteriormente expuesto se desprende que el concepto de dato personal, según la definición de la LOPD, requiere la concurrencia de un doble elemento: por una parte, la existencia de una información o dato y, por otra, que dicho dato pueda vincularse a una persona física identificada o identificable, por lo que la imagen de una persona física identificada o identificable constituye un dato de carácter personal.

De acuerdo con los preceptos transcritos, la cámara reproduce la imagen de los afectados por este tipo de tratamientos y, a efectos de la LOPD, la imagen de una persona constituye un dato de carácter personal, toda vez que la información que capta concierne a personas que las hacen identificadas o identificables y suministra información sobre la imagen personal de éstas, el lugar de su captación y la actividad desarrollada por el individuo al que la imagen se refiere.

III

En el caso que nos ocupa, el representante del **RESTAURANTE LAGOMAR S.L.U** denuncia la existencia de cámaras de videovigilancia en las instalaciones del **RECINTO LAGOMAR**, sito en **URBANIZACIÓN XXXXXX (LAS PALMAS)**, cuyo titular es la entidad **ANTAR MOUNA S.L** (arrendadora del establecimiento que explota el denunciado "**RESTAURANTE LAGOMAR**") sin conocimiento previo y orientado hacia la entrada del citado establecimiento.

Ante dicha denuncia, se solicita diversa información a la entidad denunciada **ANTAR MOUNA S.L.**, por los Servicios de Inspección de esta Agencia, manifestando ésta ser la responsable del recinto denominado "**LAGOMAR**" y del sistema de videovigilancia ubicado en el mismo. Manifiesta que la instalación del sistema fue contratada con la empresa **FDCL SERVICIOS** y se llevó a cabo durante el período comprendido entre junio de 2015 y enero de 2016. Sin embargo, por problemas en la facturación, la instalación no quedó finalizada y la empresa instaladora, con fecha 5 de enero de 2016, remotamente dejó el sistema sin funcionamiento, no facilitando las contraseñas necesarias para el acceso al mismo.

Aporta diversa documentación que acredita dichas manifestaciones. Asimismo, aporta copia del Acta Notarial de Requerimiento y el resultado de la práctica del mismo mediante diligencia en la cual se reseña: "...el 16 de febrero de 2016...el notario se persona junto con el compareciente (**D.D.D.**, en representación de la mercantil **ANTAR MOUNA S.L**) en las oficinas situadas en la C/ (C/...1), término municipal de Tegui, donde es acompañado por dicho señor al ordenador donde dice estar conectado el sistema de videovigilancia del complejo Lagomar. Este señor enciende el ordenador y accede al software de control del mencionado sistema de vigilancia, donde tras validarse con la clave de acceso que en su día, dijo, le facilitó el instalador del sistema, aparecen las cámaras sin señal..."

Por lo tanto las cámaras denunciadas no se encuentran operativas y por lo tanto ni captan ni graban imagen alguna.

A este respecto, no puede obviarse que al Derecho Administrativo Sancionador le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios

inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de los principios de presunción de inocencia. La presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”*. De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en lo sucesivo LRJPAC), establece que *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia.”*

Conforme señala el Tribunal Supremo (STS 26/10/98) el derecho a la presunción de inocencia *“no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.”*

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que *“Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.”*

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y acreditado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor.

A la vista de lo expuesto, al encontrarse las cámaras inoperativas no se ha podido acreditar la captación o grabación de imágenes de personas físicas identificadas o identificables al margen de la normativa de protección de datos, por lo que atendiendo al principio de presunción de inocencia, procede el archivo del presente expediente de actuaciones previas.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **ANTAR MOUNA S.L** y a **RESTAURANTE LAGOMAR S.L.U.**

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 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 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.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos