



Expediente N°: E/04086/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante D. **A.A.A.** en virtud de denuncia presentada por D^a. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Fecha de entrada de la denuncia: 10 de mayo de 2017

Denunciante: D^a. **B.B.B.**

Denuncia a: D. **A.A.A.**

Por los siguientes hechos según manifestaciones del denunciante: instalación de mirilla digital modelo OM04GSM, que según especificaciones consultadas por Internet, graba video y realiza fotos.

Indica que para acceder a su casa debe pasar por delante de la puerta, grabando a su familia, y a sus visitas. Tiene un sensor de movimiento encima de la puerta y una alarma con pegatina. Al tener la mirilla un ángulo de 165 grados y por la poca distancia entre las puertas, está grabando y fotografiando incluso el interior de su vivienda.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

fotografía de la mirilla, del sensor con el logotipo "brinno" ubicado encima de la puerta y del rellano de la escalera con la disposición de las puertas.

instrucciones de la mirilla digital OM04GSM.

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. El denunciado ha indicado que se trata de una mirilla Brinno PHV 133014 (de la serie PHV1330), con un sensor de movimiento opcional MAS 100-G.

Aporta copia de las instrucciones de uso, según las cuales:

- a. Se trata de una mirilla digital con pantalla de 3" y posibilidad de grabación de imágenes en tarjeta de memoria SD. Para esta función es necesario instalar la tarjeta SD que no se incluye en el paquete inicial.
- b. Sobre el sensor de movimiento opcional instalado las instrucciones indican que permite grabar imágenes de los visitantes automáticamente cuando se acercan a la puerta (si se dispone de tarjeta de memoria).

No es coincidente con la mirilla digital OM04GSM que manifiesta la denunciante, que tiene un módulo GSM para conexión de tarjeta SIM de telefonía móvil, y otras características distintas, como la pantalla de 3,7" (la del denunciado incorpora una pantalla de 3").



2. El denunciado ha indicado que la función del sensor es activar el visionado de las posibles personas que no estén delante de la puerta, avisando con su activación de imagen de las posibles personas que no estén delante de la mirilla.
3. Ha indicado también que antes de su instalación consultó a esta Agencia, aportando copia escrita de la consulta y su contestación. En la consulta preguntaba la legalidad de la instalación de una mirilla electrónica teniendo en cuenta que su activación se produce solo cuando se pasa por delante de la puerta.

En la contestación se le indicó que el uso de mirillas electrónicas limitado a verificar la identidad de las personas que llaman al timbre está excluido de la normativa de protección de datos, y que, sin embargo, si reproducen o graban imágenes resulta de plena aplicación la instrucción 1/2006 de esta Agencia sobre videocámaras.

En denunciado ha manifestado que la mirilla le facilita el visionado de las posibles personas que estén detrás de la puerta y que no se trata de un sistema de videovigilancia. Indica que no posee ninguna conexión a dispositivo telefónico, que tiene una sola función, ver mejor, y que el visionado se activa por detección de presencia.

4. Por otro lado, el denunciado ha manifestado que la puerta de su vivienda está en la última planta y no se pasa por delante a no ser que se desee. Sin embargo, a este respecto la denunciante ha aportado fotografías en las que se aprecia que para pasar a la vivienda de la denunciante (numerada como 1), hay que pasar por delante de la puerta del denunciado (numerada como 2). Las puertas de las dos viviendas se encuentran juntas y en ángulo de 90 grados.

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

El artículo 126.1, apartado segundo, 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 (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.”

III

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.

IV

En el caso que nos ocupa, D^a. **B.B.B.** denuncia la instalación de mirilla digital en la puerta de su vecino D. **A.A.A.** modelo OM04GSM, que según especificaciones consultadas por Internet, graba video y realiza fotos.

Así, solicitada información al denunciado, por parte de los Servicios de Inspección de esta Agencia, para el esclarecimiento de los hechos denunciados, el mismo manifiesta que se trata de una mirilla Brinno PHV 133014 (de la serie PHV1330), con un sensor de movimiento opcional MAS 100-G. En prueba de ello aporta instrucciones del uso de la citada, según las cuales:



- Se trata de una mirilla digital con pantalla de 3" y posibilidad de grabación de imágenes en tarjeta de memoria SD. Pero para esta función sería necesario instalar la tarjeta SD que no se incluye en el paquete inicial.

-Sobre el sensor de movimiento opcional instalado las instrucciones indican que permite grabar imágenes de los visitantes automáticamente cuando se acercan a la puerta (si se dispone de tarjeta de memoria).

Debe indicarse que se ha verificado por la Inspección de Datos que el modelo y marca de mirilla que tiene el denunciado no es coincidente con la mirilla digital OM04GSM que manifiesta la denunciante, que tiene un módulo GSM para conexión de tarjeta SIM de telefonía móvil, y otras características distintas, como la pantalla de 3,7" (la del denunciado incorpora una pantalla de 3").

En denunciado ha manifestado que la mirilla le facilita el visionado de las posibles personas que estén detrás de la puerta y que no se trata de un sistema de videovigilancia. Indica que no posee ninguna conexión a dispositivo telefónico, que tiene una sola función, ver mejor, y que el visionado se activa por detección de presencia.

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, de la documentación aportada se desprende que el denunciado tiene instalado una mirilla digital cuya misión es exactamente la misma que una mirilla convencional, esto es, mirar quién se encuentra en el rellano cuando alguien llama a la puerta, o cuando el LCD se enciende desde dentro, cosa similar a mirar a través de una mirilla óptica en una puerta convencional de manera arbitraria. Por lo tanto, en la medida que la mirilla tenga las funciones de una mirilla convencional sin captaciones o grabaciones de las imágenes, se adecuaría a la normativa de protección de datos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a D. **A.A.A.** y D^a. **B.B.B.**

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 los artículos 112 y 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 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