



Expediente N°: E/05480/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 23 de agosto de 2016 se recibe nota interior del Área de Atención al Ciudadano indicando que ha tenido conocimiento de la que una farmacia de Lugo tiene expuesta en su escaparate la foto de un presunto ladrón obtenida de las cámaras de videovigilancia. Adjuntan noticia de prensa al respecto.

Con fecha de entrada 22 de agosto de 2016, se recibe escrito de D. **B.B.B.**, denunciado a la **FARMACIA XXXX**, situada en la **(C/...1) (LUGO)**, por utilización indebida de las imágenes captadas por sus cámaras de seguridad. Indica que la entidad dispone de cámaras que enfocan a la vía pública.

Aporta la URL de la noticia publicada por La Voz de Galicia en su página web, la misma aportada por el Área de Atención al Ciudadano. No aporta ninguna evidencia de cámaras instaladas en el exterior.

Con fecha de 28 de diciembre de 2016 tiene entrada en esta Agencia un escrito de la Comisaría Provincial de Lugo de la Dirección General de la Policía, remitiendo denuncia presentada en la Subdelegación de Gobierno por D. **B.B.B.**, por la exposición de imágenes extraídas del sistema de videovigilancia en la **FARMACIA XXXX** de Lugo.

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. Sobre la fotografía expuesta en el escaparate del establecimiento y publicada en el periódico La Voz de Galicia, la denunciada manifiesta que la foto estuvo los días 18 y 19 de agosto de 2016, matizando que se trataba de una foto sin identificar dentro del recinto de la farmacia en un escaparate interior que utiliza como tablón de anuncios.
2. Respecto de los lugares donde se encuentran ubicadas las cámaras de videovigilancia: Se encuentran instaladas dieciséis cámaras, todas interiores, en diferentes ubicaciones de la farmacia.

Aportan plano de los lugares donde se ubican las cámaras citadas y fotografías de las mismas. Aportan también fotografías de las imágenes captadas tal cual se visualizan en el monitor. Se aprecia que las cámaras se encuentran adosadas al techo del local, recogiendo diferentes zonas como estanterías, mostradores, almacén, etc.

Las cámaras no tienen zoom.

3. No tienen instaladas cámaras en el exterior.

4. La finalidad de la instalación es el control del cumplimiento de las obligaciones de los empleados.
5. Ella misma instaló el sistema, aportando factura de compra de los equipos.
6. Las cámaras no están conectadas a ninguna Central de Alarmas.
7. Respecto de la información facilitada sobre la existencia de cámaras, la denunciada aporta fotografías de tres carteles donde se informa de la existencia de cámaras de videovigilancia así como del responsable ante el que ejercitar los derechos.

Según el croquis y las fotografías aportadas dos de los carteles se encuentran en los dos accesos de que dispone la farmacia y el tercero en el interior.

8. Respecto de las personas que pueden acceder al sistema de videovigilancia, manifiestan que solo accede la responsable de la farmacia, única persona que conoce las claves de acceso.
9. Aporta fotografía del monitor indicando que es de 40 pulgadas y que en él se ven todas las imágenes en tiempo real. Se encuentra a la vista de los clientes.
10. El sistema almacena las imágenes en un grabador durante 30 días. El código de inscripción del fichero en el Registro General de Protección de Datos de esta Agencia es el *****CÓD.1.**

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).

El artículo 126.1, apartado segundo, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal 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.

II

En el presente expediente se denuncia la existencia de un sistema de videovigilancia instalado en el establecimiento denunciado captando la vía pública y habiendo utilizado indebidamente las imágenes obtenidas por las cámaras.

En primer lugar, debe entrarse a valorar el cumplimiento del deber de información e inscripción de ficheros, por parte del sistema de videovigilancia del establecimiento denunciado.

El tratamiento de las imágenes por parte del responsable, obliga a que se cumpla con el deber de informar a los afectados, en los términos establecidos en el artículo 5.1 de la LOPD el cual reza lo siguiente:

“1. 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”.

En cuanto al modo en que hay de facilitarse la información recogida en el artículo 5 de la LOPD, debe tenerse en cuenta el artículo 3 de la Instrucción 1/2006, que establece lo siguiente:

“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.

El contenido y el diseño del distintivo informativo se ajustará a lo previsto en el Anexo de esta Instrucción.”

“ANEXO-

1. 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.”

En el caso que nos ocupa, se ha aportado por parte del establecimiento denunciado, fotografías de la existencia de carteles informativos de la existencia de las cámaras, ubicados en el acceso y en el interior del establecimiento, acordes al que hace referencia el citado artículo 3.a) de la Instrucción 1/2006, en relación al artículo 5 de la LOPD.

Por otro lado, respecto al cumplimiento de la inscripción de ficheros, el artículo 26.1 de la LOPD, recoge lo siguiente:

“1. Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos”

El responsable del fichero es el titular del fichero que contiene datos de carácter personal. Sobre él van a recaer las obligaciones que establece la LOPD. . El responsable del fichero, antes de disponerse a someter datos personales a tratamiento, deberá cumplir con los requisitos de la normativa de protección de datos, teniendo en cuenta su naturaleza y la naturaleza de los datos que va a someter a tratamiento.

El apartado d) del artículo 3 de la LOPD define al responsable del fichero o tratamiento como aquella persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento. El artículo 43 de la LOPD sujeta a su régimen sancionador precisamente al responsable del fichero o tratamiento.

El reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por RD 1720/2007, de 21 de diciembre, complementa esta definición en el apartado q) del artículo 5, en el que señala lo siguiente:

“q) Responsable del fichero o del tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que solo o conjuntamente con otros decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, aunque no lo realizase materialmente.

Podrán ser también responsables del fichero o del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados”.

El responsable del fichero es, en suma, quien debe garantizar el derecho fundamental de protección de datos personales de todas las personas cuyos datos almacena. Por ello, va a estar obligado a llevar a cabo una serie de actuaciones dirigidas a la protección de los datos, a su integridad y a su seguridad.

El responsable debe notificar su fichero a la Agencia Española de Protección de Datos, que dispondrá inscribirlo en el Registro General de Protección de Datos. La notificación de inscripción del fichero facilitará que terceros puedan conocer que se está produciendo un tratamiento con una finalidad determinada y los afectados tendrán la oportunidad de ejercitar sus derechos ante el responsable.

Además este es el criterio que se hace constar en la Instrucción 1/2006 , al señalar en su artículo 7 que *“1-La persona o entidad que prevea la creación de ficheros de videovigilancia deberá notificarlo previamente a la Agencia Española de Protección de Datos, para su inscripción en el Registro General de la misma.*

Tratándose de ficheros de titularidad pública deberá estarse a lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal.

2.-A estos efectos, no se considerará fichero el tratamiento consistente exclusivamente en la reproducción o emisión de imágenes en tiempo real.”

En el caso que nos ocupa, consta inscrito el fichero denominado “VIDEOVIGILANCIA” en el Registro General de la Agencia Española de Protección de Datos en fecha 20/08/2015, cuyo responsable es **A.A.A..**

Por otro lado, el sistema se compone de dieciséis cámaras, todas interiores, en diferentes ubicaciones de la farmacia. Aportan plano de los lugares donde se ubican las cámaras citadas y fotografías de las mismas. Asimismo, aporta fotografías de las imágenes captadas tal cual se visualizan en el monitor, apreciándose que las cámaras se encuentran adosadas al techo del local, recogiendo diferentes zonas como estanterías, mostradores, almacén, etc.

A la vista de lo expuesto, las imágenes captadas por las citadas cámaras no infringirían el principio de proporcionalidad de los datos previsto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, cuando se habla de que los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

Por tanto, siguiendo el criterio de la citada Instrucción 1/2006, no puede considerarse, en el presente caso, que la instalación de las videocámaras en los términos expuestos vulnere los principios de calidad, proporcionalidad y finalidad del tratamiento.

III

Una vez constatado que el sistema de videovigilancia denunciado cumple el deber de información e inscripción de fichero y son proporcionales las cámaras al fin perseguido, debe entrarse en la cuestión de fondo relativa a la publicación en el diario La Voz de Galicia de la fotografía expuesta en un escaparate de la farmacia, de un hombre que supuestamente no ha pagado los productos, procedente de las cámaras del sistema de videovigilancia del establecimiento.

Solicitada información al respecto, a la responsable de la farmacia, sobre la fotografía expuesta en el escaparate del establecimiento y publicada en el periódico La Voz de Galicia, la denunciada manifiesta que la foto estuvo los días 18 y 19 de agosto de 2016, matizando que se trataba de una foto sin identificar dentro del recinto de la farmacia en un escaparate interior, que utiliza como tablón de anuncios. La foto del periódico sería realizada con una cámara dentro del local por el periodista que sacó sus conclusiones sobre el comportamiento.

A este respecto hay que decir que el artículo 2.1 de la LOPD 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 Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, 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.

Atendiendo a la definición contenida en las normas citadas, que considera dato de carácter personal *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, las captaciones de imágenes indicadas se ajustarán a este concepto siempre que permitan la identificación de las personas que aparecen en dichas imágenes. La Directiva 95/46/CE en su Considerando 14 lo afirma expresamente al señalar:

“(14)Considerando que, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afectan a dichos datos;”

Por su parte, 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 (en lo sucesivo Instrucción 1/2006), en sus artículos 1.1 señala lo siguiente:

“Artículo 1.1. 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.”

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.

Atendiendo a la definición contenida en las normas citadas, que considera dato personal *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, las grabaciones realizadas por cámaras de videovigilancia se ajustarán a este concepto siempre que permitan la identificación de las personas que aparecen en dichas imágenes.

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.

Así, aplicando toda la normativa y jurisprudencia expuesta, al caso que nos ocupa, la fotografía tanto colgada en el escaparate de la farmacia como la publicada en el periódico, tienen muy mala calidad de imagen por lo que difícilmente permitirían, exclusivamente con las mismas, asociar la imagen a una persona física identificada o identificable. Debe recordarse que el artículo 3.a) de la LOPD define el concepto de dato de carácter personal como *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”, circunstancia que no se puede colegir del supuesto analizado.* A mayor abundamiento, la citada fotografía estuvo expuesta durante dos días en la farmacia, siendo retirada.

Asimismo, y aun cuando como se ha señalado, la imagen publicada difícilmente podría identificar por sí misma a la persona que en ella aparece, respecto a la publicación de la fotografía controvertida, en el seno de un diario de información, como elemento accesorio e ilustrativo de una noticia, hemos de partir de lo recogido en el artículo 20 de la Constitución Española que en sus apartados 1.a), 1.d) y 4, reconoce el derecho a la libertad de información, que a su vez dispone lo siguiente:

“1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.”

d) “A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.”

“4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.”

En este sentido, hemos de tener en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (S. 171/1990, de 12 noviembre (RTC 1990\171) del Tribunal Constitucional, (RJ 1992\3094) dota de preeminencia al derecho a la libertad de información sobre otros derechos de relevancia constitucional, como es de la protección de datos, más aún cuando no se identifica una efectiva afectación a dicho derecho y va referido a un hecho noticiable. Ha de tenerse en cuenta, igualmente, lo reflejado en el artículo 8 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, establece:

“1. No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

2. En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio."(el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

En el presente caso, la imagen de una persona sin identificar se empleó para ilustrar una noticia relativa a la frecuente existencia de hurtos en las farmacias de Lugo. Así, la imagen ilustraría una noticia obtenida en un lugar público, y tendría un carácter meramente accesorio, lo cual, en vista al artículo 8 de la Ley 1/1982, no implicaría ninguna vulneración de la normativa en materia de protección de datos, al encontrarse amparada dicha actuación en la ley 1/1982. Además, hemos de tener en cuenta que nos encontramos ante un hecho noticiable, como así ha sido considerado por el medio en comunicación en cuestión, y, por otro lado, dadas las características de la fotografía en cuestión, sería complicado llevar a cabo una identificación de la persona que en ella aparece, dada la falta de definición de la fotografía.

Por tanto, a la vista de todo lo expuesto, se procede al 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:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a D^a. **A.A.A. - FARMACIA XXXX y D. 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