

Expediente N°: E/06368/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **PUERTO DE CUBA EN LIEBANA S.L.**, en virtud de denuncia presentada por D^a. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Fecha de entrada de la denuncia: 30 de octubre de 2017

Denunciante: D^a. **A.A.A.**

Denuncia a: **PUERTO DE CUBA EN LIEBANA S.L..**

Por los siguientes hechos según manifestaciones de la denunciante: Instalación de cámaras en el local destinado a bar de copas sito en la parcela que la sociedad RIO GRANDE SEVILLA S.L., representada por la denunciante, tiene arrendado a la sociedad denunciada, que graban los eventos que tienen lugar en la parte del terreno que la sociedad denunciante ocupa como restaurante, sin contar con la autorización de esta y sin que exista autorización y conocimiento de los clientes y trabajadores que acceden al restaurante.

Que según el denunciante tuvieron lugar a fecha de: En el momento de la denuncia

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

Reportaje fotográfico de las cámaras denunciadas.

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:

-Con fecha 17 de noviembre de 2017 y número de salida 322409/2017 se solicita información a la sociedad investigada teniendo entrada en esta Agencia con fecha 1 de diciembre de 2017 y número de registro ***REG.1 escrito del representante de la sociedad en el que manifiesta:

1. El responsable del sistema de videovigilancia es la sociedad **PUERTO DE CUBA EN LIEBANA S.L.**, que según refiere el denunciado ha ostentado la titularidad de las instalaciones durante más de diez años hasta que han sido expulsados del local, aunque matiza que el contrato que mantenía con el arrendador era de carácter verbal y las copias de las facturas de arrendamiento y de repercusión de suministros emitidas por la sociedad denunciante, y que aportan como parte de la respuesta al requerimiento, carecen de firma y sello.

2. Del proyecto de instalación de las cámaras se encargó la empresa, **MOGASUR, S.L.**, aportando un certificado de las características de instalación contratada y de las circunstancias de la misma, dejando constancia de que no ha sido posible finalizar el proyecto de instalación del sistema de videovigilancia. La sociedad investigada también refiere que será esta empresa la que, en un futuro, se encargue del mantenimiento y reparación de los dispositivos facilitando copia del modelo de contrato que tiene previsto suscribir con la empresa instaladora y donde se contemplan algunas de las obligaciones que establece el nuevo Reglamento General de Protección de Datos.

3. Respecto de la finalidad por la cual se han instalado las cámaras, la sociedad investigada manifiesta que el motivo lo propició el deterioro de las relaciones con la propiedad del inmueble y las amenazas de expulsión recibidas, teniendo como finalidad las cámaras instaladas incrementar el control de las instalaciones en cuanto a intrusiones y riesgo de robos y hurtos, refiriendo además que podrían utilizarse también para el control laboral del personal de la empresa y la detección de cualquier incidencia que pudiera producirse con los clientes del establecimiento.

4. Respecto de la información facilitada sobre la existencia de cámaras, se aporta fotografías del modelo de cartel que se iba a instalar para señalar la existencia de las mismas y que responden al modelo de cartel de zona videovigilada. En dicho modelo de cartel se incluye el nombre del responsable del fichero así como la dirección en la que los interesados pueden ejercer los derechos ARCO. Aporta también copia del formulario informativo sobre el sistema de videovigilancia al que se refiere el artículo 3.b de la Instrucción 1/2006, debidamente cumplimentado, que estaba previsto tener a disposición de los interesados a requerimiento de estos. Sin embargo, debido a que la sociedad ha sido expulsada de las instalaciones y le ha sido prohibida la entrada al local, no ha sido posible finalizar el proyecto de instalación, tal y como consta en el certificado aportado por la empresa instaladora, ni colocar los carteles que informen de la existencia de una zona videovigilada.

5. En relación a los lugares en los que se encuentran ubicadas las cámaras de videovigilancia, aporta plano del proyecto de instalación, indicando el emplazamiento concreto que iba a ocupar cada una de las cámaras si se hubiera llegado a completar la instalación. El proyecto constaba de siete cámaras, seis de tipo exterior y una interior, de las cuales sólo fue posible instalar tres, tal y como refiere el certificado emitido por la empresa instaladora, donde además se indica que todas las cámaras disponían de zoom pero carecían de posibilidad de movimiento. Una de las cámaras, según el proyecto, se situaban en la escalera de acceso al local con visión de la entrada pero sin observar la puerta de acceso ni el exterior según manifestaciones del investigado, dos de ellas en la zona VIP, otras dos en la zona de barra ubicadas en cada uno de los extremos, otra en la zona VIP del jardín y una última ubicada en un almacén interior. De acuerdo a las manifestaciones del representante de la sociedad investigada, el proyecto no contemplaba que ninguna de las cámaras realizara grabación de la vía pública ni zonas del negocio de la sociedad denunciante, limitándose a controlar la zona de clientes del Bar de Copas y en particular un espacio abierto denominado "EL JARDÍN". La sociedad investigada refiere que no aporta fotografía ni de las cámaras ni de la imagen que registran porque no llegó a completarse la instalación de las mismas ni del sistema de monitorización, habiéndoles sido prohibida la entrada al local.

-Con fecha 16 de enero de 2018 y número de salida 013508/2018 se solicita a la sociedad investigada que acredite documentalmente que ya no desarrolla ni explota, de manera directa o indirecta, ninguna actividad en el local donde se realizó la instalación de las cámaras instaladas teniendo entrada en esta Agencia, con fecha 30 de enero y 31 de enero de 2018 y números de registros ***REG.2 y ***REG.3 respectivamente, escrito de aclaración, copia de la contestación a la demanda de juicio verbal seguido a instancias de la sociedad investigada y copia de la denuncia efectuada por el representante legal de la misma ante la Dirección General de la Policía y en la que se describen los hechos acaecidos en el local en la madrugada del 1 de noviembre de 2017 y que desembocaron en la expulsión del mismo de la sociedad investigada, aclarando que desde dicha fecha no se disponen de las instalaciones ni se ha podido acceder a ellas, habiéndose producido la paralización de la actividad que la sociedad desarrollaba en el establecimiento y estando a la espera de procedimiento Judicial.

6. En lo que respecta al sistema de monitorización, según el representante de la sociedad investigada, estaba previsto ubicar el monitor en una habitación aislada con acceso exclusivo, bajo llave, al responsable de la sociedad, matizándose en el certificado emitido por la empresa instaladora que el sistema sólo estaría conectado a un grabador sin visualización y únicamente, en caso de incidencia, se procedería a la visualización de las imágenes mediante la conexión de un monitor externo.

7. En relación al sistema de grabación estaba previsto configurarlo en modo de grabación continua, programando un tiempo de conservación de 14 días. Aunque el sistema no está operativo, se inició el trámite de inscripción del fichero de videovigilancia en el Registro General de Protección de Datos, aportando el número de envío de la solicitud y comprobándose, tal y como figura en Diligencia incorporada a las actuaciones de inspección, que ya figura inscrito un fichero con número ***COD.1 que se corresponde con el fichero "Videovigilancia".

8. La sociedad investigada manifiesta que el carácter del sistema iba a ser local y que no estaba pensada su conexión a una Central Receptora de Alarmas.

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 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”,* mientras que el artículo 5 t) del RD 1720/2007 como *“cualquier operación o procedimiento técnico, sea o no automatizado, que permita la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, consulta, utilización, cancelación, bloqueo o supresión, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.*

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.

IV

En el presente caso, D^a. **A.A.A.** representante de la sociedad RIO GRANDE SEVILLA S.L., denuncia la instalación de cámaras de videovigilancia en el local destinado a bar de copas sito en la parcela que la sociedad denunciante, tiene arrendado a la sociedad denunciada, PUERTO DE CUBA EN LIEBANA S.L., que graban los eventos que tienen lugar en la parte del terreno que la sociedad denunciante ocupa como restaurante, sin contar con la autorización de ésta y sin que exista autorización y conocimiento de los clientes y trabajadores que acceden al restaurante.

Ante dicha denuncia, se solicita diversa información a la sociedad denunciada, por los Servicios de Inspección de esta Agencia, para el esclarecimiento de los hechos denunciados, manifestando ésta, a través de su representante legal, que ha ostentado la titularidad de las instalaciones durante más de diez años hasta que han sido expulsados del local. Manifiesta que en fecha 28 de octubre de 2017, la empresa MOGASUR (encargada de la instalación de las cámaras), comenzó la instalación de las cámaras (objeto de denuncia) si bien el día 1 de noviembre de 2017 fueron desalojados, no habiendo podido, desde entonces, acceder a las instalaciones y quedando por lo tanto paralizados los trabajos de instalación de algunas de las cámaras y del monitor grabador de imágenes, por lo que no se realizaron grabaciones.

Aporta en prueba de ello, certificado de la empresa MOGASUR de fecha 30 de noviembre de 2017, en el que se recoge que no ha sido posible finalizar el proyecto de instalación del sistema de videovigilancia. Asimismo, se recoge que el proyecto comprendía siete cámaras, seis de tipo exterior y una interior, de las cuales sólo fue posible instalar tres y todas las cámaras disponían de zoom pero carecían de posibilidad de movimiento. Una de las cámaras, según el proyecto, se situaba en la escalera de acceso al local con visión de la entrada pero sin observar la puerta de acceso ni el exterior según manifestaciones del investigado, dos de ellas en la zona VIP, otras dos en la zona de

barra ubicadas en cada uno de los extremos, otra en la zona VIP del jardín y una última ubicada en un almacén interior. De acuerdo a las manifestaciones del representante de la sociedad investigada, el proyecto no contemplaba que ninguna de las cámaras realizara grabación de la vía pública ni zonas del negocio de la sociedad denunciante, limitándose a controlar la zona de clientes del Bar de Copas y en particular un espacio abierto denominado "EL JARDÍN". La sociedad investigada refiere que no aporta fotografía ni de las cámaras ni de la imagen que registran porque no llegó a completarse la instalación de las mismas ni del sistema de monitorización, habiéndoles sido prohibida la entrada al local.

Ante estas últimas manifestaciones, la Inspección de Datos de esta Agencia solicita a la entidad denunciada que acredite documentalmente que ya no desarrolla ni explota, de manera directa o indirecta, ninguna actividad en el local donde se realizó la instalación de las cámaras instaladas teniendo entrada en esta Agencia, con fecha 30 de enero y 31 de enero de 2018, escrito de aclaración, copia de la contestación a la demanda de juicio verbal seguido a instancias de la sociedad investigada y copia de la denuncia efectuada por el representante legal de la misma ante la Dirección General de la Policía y en la que se describen los hechos acaecidos en el local en la madrugada del 1 de noviembre de 2017 y que desembocaron en la expulsión del mismo de la sociedad investigada, aclarando que desde dicha fecha no se disponen de las instalaciones ni se ha podido acceder a ellas, habiéndose producido la paralización de la actividad que la sociedad desarrollaba en el establecimiento y estando a la espera de procedimiento Judicial.

Por lo tanto, a la vista de lo expuesto, la sociedad denunciada no desarrolla en la actualidad, actividad alguna en el local donde se estaban instalando las cámaras (objeto de denuncia), instalación que por otro lado, se encontraba inacabada.

A este respecto, para que pueda afirmarse la responsabilidad es imprescindible que pueda imputarse al hecho constitutivo de infracción a una persona (principio de personalidad), así como que su conducta pueda ser calificada de culpable (principio de culpabilidad).

El principio de personalidad de la sanción ha sido consagrado por el Tribunal Constitucional en la STC 219/1988, como principio de responsabilidad por hechos propios.

Sin en consecuencia, el hecho infractor consiste en un incumplimiento de la norma (y no es una lesión aun bien jurídico), sólo el titular de tal obligación estará, en principio capacitado para cometer la infracción. La exigencia de responsabilidad a quien no sea titular de la obligación incumplida vulneraría, por tanto, el principio de personalidad, pues no corresponde al no titular cumplir la obligación, ni por ende, se le puede hacer responder de su incumplimiento. Ello explica que, a efectos de determinar la imputación de una infracción a una persona determinada, lo relevante sea la indagación previa de la titularidad de la obligación que subyace al tipo.

Del mismo modo, la culpabilidad en Derecho Administrativo Sancionador no es el fundamento de la sanción, sino un requisito para exigir responsabilidad por el ilícito cometido.

Así, en el caso que nos ocupa, por un lado la entidad denunciada no desarrolla activada alguna en el local que tenía arrendado y por otro lado según se ha acreditado el sistema se encontraba en fase de instalación, por lo tanto, no se puede imputar infracción al no existir prueba del incumplimiento de la normativa de protección de datos por parte de la entidad denunciada.

A este respecto, debe señalarse que el Tribunal Constitucional ha declarado de forma reiterada 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, la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público recoge en su artículo 28.1: *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”*

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, no cabe 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 y en el presente caso, no se ha acreditado la captación o grabación de imágenes por parte de la entidad denunciada vulnerando la normativa de protección de datos, por lo que procede el archivo del presente expediente.

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 **PUERTO DE CUBA EN LIEBANA S.L.**, y a D^a.

A.A.A..

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