



Expediente Nº: E/07795/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 28 de octubre de 2013 tiene entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en adelante el denunciante) comunicando posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999 motivada por la existencia de una cámara de videovigilancia cuyo titular es la entidad **A.A.A.** (en adelante el denunciado) instaladas en "**BAR XXXXX**" ubicado en **(C/.....1) (MURCIA)**.

El denunciante aporta reportaje fotográfico en el que se aprecia la existencia de una cámara de videovigilancia instalada en la entrada del establecimiento orientada al exterior.

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. Con fecha 15 de enero de 2014 se solicita información al titular del local **SERVICIOS DE HOSTELERÍA LARPA, S.L.**, teniendo entrada en esta Agencia con fecha 4 de febrero de 2014 escrito del mismo en el que manifiesta que, en la actualidad en dicho local no hay instalado ningún sistema de videovigilancia, que tienen arrendado el local a terceras personas y que habiéndoles consultado a ellos manifiestan que tampoco tienen instalado ningún sistema de videovigilancia.

2. Con fecha 6 de octubre de 2014 se realiza una visita de inspección en el establecimiento denunciado, poniéndose de manifiesto los siguientes hechos:

- 1.1 El local comercial funciona como bar restaurante, cuenta con una sola planta ubicada a nivel de calle.
- 1.2 La responsable actual explota el negocio desde hace unos tres meses y al hacerse cargo del establecimiento éste carecía de cámaras de videovigilancia, si bien procedió a contratar un servicio de alarmas con la empresa SECURITAS DIRECT. Dicho servicio incluye la captación de fotografías en caso de que se active la alarma fuera de las horas de apertura al público.
- 1.3 Respecto de la finalidad de la alarma es para la seguridad fuera del horario de apertura del establecimiento.
- 1.4 Con relación con las cámaras los inspectores constataron lo siguiente:

La existencia de dos sensores de la alarma enfocados al interior del establecimiento.

La no existencia de cámaras enfocadas hacia el exterior del establecimiento.

La existencia de un orificio que se corresponde a una cámara de videovigilancia instalada en el pasado y cuyo lugar coincide con la ubicación de la cámara que aparece en el reportaje fotográfico aportado por el denunciante.

La existencia de un cartel informativo ubicado en la puerta de entrada al establecimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director 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 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.

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 presente expediente se denuncia por D. **B.B.B.** la existencia de una cámara de videovigilancia en el establecimiento con denominación comercial **“BAR XXXXX”** orientada a la vía pública.

Ante dicha denuncia, los Servicios de Inspección de esta Agencia solicitan, con fecha 15 de enero de 2014, información al titular del local **SERVICIOS DE HOSTELERÍA LARPA, S.L.**, teniendo entrada en esta Agencia con fecha 4 de febrero de 2014 escrito del mismo en el que manifiesta que, en la actualidad, en dicho local no hay instalado ningún sistema de videovigilancia, que tienen arrendado el local a terceras personas y que habiéndoles consultado a ellos manifiestan que tampoco tienen instalado ningún sistema de videovigilancia.

Ante dichas manifestaciones con fecha 6 de octubre de 2014 se realiza por parte de los Servicios de Inspección de esta Agencia visita de inspección en el establecimiento denunciado, poniéndose de manifiesto los siguientes hechos:

-El local comercial funciona como bar restaurante, cuenta con una sola planta ubicada a nivel de calle.

-La responsable actual explota el negocio desde hace unos tres meses y al hacerse cargo del establecimiento éste carecía de cámaras de videovigilancia, si bien procedió a contratar un servicio de alarmas con la empresa SECURITAS DIRECT. Dicho servicio incluye la captación de fotografías en caso de que se active la alarma fuera de las horas de apertura al público.

-Respecto de la finalidad de la alarma es para la seguridad fuera del horario de apertura del establecimiento.

-Con relación con las cámaras los inspectores constataron lo siguiente:

La existencia de dos sensores de la alarma enfocados al interior del establecimiento.

La no existencia de cámaras enfocadas hacia el exterior del

establecimiento.

La existencia de un orificio que se corresponde a una cámara de videovigilancia instalada en el pasado y cuyo lugar coincide con la ubicación de la cámara que aparece en el reportaje fotográfico aportado por el denunciante.

La existencia de un cartel informativo ubicado en la puerta de entrada al establecimiento.

Por lo tanto a la fecha de la visita de inspección por parte de inspectores de estas Agencia, el establecimiento había cambiado de arrendatario, no existiendo la cámara denunciada.

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.

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. Así, en el caso que nos ocupa, el establecimiento ha cambiado de arrendatario, por lo tanto, no se puede imputar infracción al no existir prueba del incumplimiento de la normativa de protección de datos por parte del mismo.

Por otro lado, como ya se ha recogido, no existe en la actualidad el sistema de videovigilancia objeto de denuncia por lo que no se puede acreditar la captación o grabación de imágenes, vulnerando la normativa de protección de datos.

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.

Por último, señalar que en la actualidad el establecimiento posee, según constataron los inspectores actuantes, dos sensores de alarma enfocados al interior del establecimiento contratados con la empresa de seguridad SECURITAS DIRECT, sin que existan cámaras orientadas hacia el exterior del establecimiento y teniendo instalado en

la puerta del local cartel informativo de la existencia del sistema de videovigilancia.

A la vista de lo expuesto, al no existir en la actualidad el sistema de videovigilancia denunciado, y 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 el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

2 **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.

3 **NOTIFICAR** la presente Resolución a D^a. **A.A.A.** y a 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 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 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 el Director 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.

José Luis Rodríguez Álvarez

Director de la Agencia Española de Protección de Datos