



Procedimiento Nº: A/00032/2012

RESOLUCIÓN: R/00170/2012

En el procedimiento A/00032/2012, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **CRISTALERIA BOGARTE, S.L. (ESTABLECIMIENTO LA JUNGLA CLUB)**, vista la denuncia presentada por el **AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA** y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 10 de marzo de 2011, tuvo entrada en esta Agencia escrito remitido por la Policía Local del Ayuntamiento de Zaragoza (en adelante la denunciante) comunicando posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999 motivada por la existencia de cámaras de videovigilancia en establecimiento "LA JUNGLA CLUB" sito en C/ Prudencio, 5 de Zaragoza, cuyo responsable es la entidad CRISTALERIA BOGARTE, S.L. (en adelante el denunciado).

Junto a su escrito de denuncia, remite acta de denuncia de fecha 20 de febrero de 2011, en la que se hace constar que el establecimiento dispone de la instalación de un sistema de cámaras, que toman imágenes de la vía pública. No existen carteles informativos de zona videovigilada.

Adjunta a su denuncia reportaje fotográfico de las cámaras exteriores denunciadas.

SEGUNDO: Del Acta-denuncia y de la información remitida por la Policía Local se ha podido constatar lo siguiente:

- El responsable del establecimiento es la entidad CRISTALERIA BOGARTE, S.L. con CIF B-50653633.
- En el establecimiento denominado "LA JUNGLA CLUB" se encuentra instalado un sistema de videovigilancia que cuenta con dos cámaras que toman imágenes de la vía pública. Además, existen siete cámaras en el interior del local.
- El visionado se realiza en dos televisores que reciben la señal de las nueve cámaras, uno de ellos se encuentra ubicado en la entrada del local.
- Existe un cartel en la puerta de aviso de videovigilancia, sin indicación sobre el responsable del sistema ni sobre reclamación de derechos ARCO.
- El sistema está centralizado en una CPU que, según el encargado, realiza grabación de 24 horas.
- No presenta documentación alguna sobre la instalación, utilización, homologación, medidas de seguridad e inscripción de fichero.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Se ha comunicado a esta Agencia, la posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999 por la existencia de cámaras de videovigilancia en el establecimiento denominado establecimiento "LA JUNGLA CLUB" sito en C/ Prudencio, 5 de Zaragoza, cuyo responsable es la entidad CRISTALERIA BOGARTE S.L.

SEGUNDO: El titular del establecimiento es la entidad la entidad CRISTALERIA BOGARTE, S.L. con CIF B-50653633.

TERCERO: La Policía Local de Zaragoza informa que, durante inspección realizada el 20 de febrero de 2011, al citado establecimiento se ha comprobado la existencia de nueve cámaras de videovigilancia que se encuentran grabando, dos de ellas captando imágenes del exterior. Las imágenes captadas por las cámaras se visualizan en 2 monitores, uno de ellos está situado en la entrada del establecimiento, donde pueden visualizarse las imágenes captadas por las cámaras de videovigilancia.

La entidad dispone de carteles informativos de zona videovigilada pero no informa en los términos recogidos en el Art. 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999

CUARTO: En las imágenes visualizadas en el monitor se constata la captación de vía pública.

QUINTO: Existen dos monitores en los que se visualiza lo captado por las cámaras de videovigilancia. En uno de ellos, instalado en el pasillo de la entrada se recogen imágenes que resultan visibles por cualquier persona que acceda al establecimiento.

SEXTO: En el momento de la denuncia, constan carteles informativos de la presencia de las cámaras, aunque no informa en los términos recogidos en el Art. 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999, ni dispone de formularios informativos.

SÉPTIMO: El fichero de videovigilancia no se encuentra inscrito en el Registro General de la Agencia Española de Protección de Datos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

La presencia de un sistema de video vigilancia en la entidad denunciada puede suponer una vulneración del requisito de consentimiento de los afectados. Debe tenerse en cuenta que la instalación de un sistema de video vigilancia tiene que cumplir las siguientes previsiones:

- Respetar el principio de proporcionalidad.
- Dicho sistema únicamente podrá ser instalado por una empresa de seguridad privada que reúna los requisitos contemplados en el artículo 7 de la Ley 23/92 de Seguridad Privada, sólo en el caso en que el sistema de video vigilancia esté conectado a una central de alarma,
- Las videocámaras no podrán captar imágenes de las personas que se encuentren fuera del establecimiento ya que el tratamiento de imágenes en lugares públicos sólo puede ser realizado, salvo que concurra autorización gubernativa, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- Se deberá cumplir el deber de informar a los afectados en el modo previsto en la instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos. En concreto:
 - a) Colocar, en las zonas video vigiladas, 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
- Salvo en el caso de que el tratamiento consista exclusivamente en la reproducción o emisión de imágenes en tiempo real, se deberá notificar previamente a la AEPD la creación del fichero que contenga las imágenes para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos.

III

En primer lugar, se imputa a la entidad CRISTALERIA BOGARTE, S.L., como responsable de las cámaras instaladas en el establecimiento LA JUNGLA CLUB sito en C/ Prudencio, 5 de Zaragoza, la comisión de una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, que dispone lo siguiente:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.

4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una Ley no disponga lo contrario,

éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado”.

Respecto a la legitimación en el tratamiento de las imágenes, la respuesta se encuentra en el artículo 2 de la Instrucción 1/2006, que establece que: “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”.

El tratamiento de datos sin consentimiento constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, (F.J. 7 primer párrafo), “...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

En el presente expediente, cabe apreciar que las cámaras instaladas captan imágenes de personas, de conformidad con lo anteriormente expuesto. Dichas imágenes, incorporan datos personales de las personas que se introducen dentro de su campo de visión y, por lo tanto, los datos personales captados están sometidos al consentimiento de sus titulares, de conformidad con lo que determina la LOPD.

Dicho tratamiento, por tanto, ha de contar con el consentimiento de los afectados, circunstancia que no se ha acreditado.

IV

Por otro lado, en este caso concreto, con relación a las cámaras instaladas en el establecimiento denunciado que captan la vía pública, hay que señalar que para entender las especialidades derivadas del tratamiento de las imágenes en la vía pública que captan las cámaras situadas en el exterior, es preciso conocer la regulación que sobre esta materia se contempla en el artículo 1 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos que establece: “La presente Ley regula la utilización por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de

videocámaras para grabar imágenes y sonidos en lugares públicos abiertos o cerrados, y su posterior tratamiento, a fin de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública”.

Este precepto es preciso ponerlo en relación con lo dispuesto en el artículo 3 e) de la Ley Orgánica 15/1999, donde se prevé que: *“Se regirán por sus disposiciones específicas y por lo especialmente previsto, en su caso, por esta Ley Orgánica los siguientes tratamientos de datos personales:*

e) Los procedentes de las imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de conformidad con la legislación sobre la materia”.

En virtud de todo lo expuesto, podemos destacar que la instalación de videocámaras en lugares públicos es competencia exclusiva de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de ahí que la legitimación para el tratamiento de dichas imágenes se contemple en la Ley Orgánica 4/1997, y además en el mismo texto legal se regulan los criterios para instalar las cámaras y los derechos de los interesados.

Asimismo, debe recordarse que el tratamiento de las imágenes deberá cumplir con el principio de proporcionalidad en el tratamiento, consagrado por el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual *“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”.* Así lo recuerda el artículo 4.1 de la Instrucción 1/2006, al señalar que *“de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, las imágenes sólo serán tratadas cuando sean adecuadas, pertinentes y no excesivas en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, legítimas y explícitas, que hayan justificado la instalación de las cámaras o videocámaras”.*

En el presente procedimiento no ha quedado acreditado que el sistema de videovigilancia del domicilio denunciado estuviera acogido a las disposiciones de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, que regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, por lo que el tratamiento de los datos recogidos en la vía pública carece de habilitación legal.

En este caso, las cámaras ubicadas en el establecimiento ubicado en C/ Prudencio, 5 de Zaragoza, cuyo titular es CRISTALERÍA BOGARTE, S.L., captan imágenes de los viandantes sin tener autorización administrativa al respecto, puesto que como ya se ha establecido *“ut supra”*, la instalación de cámaras en la vía pública es competencia exclusiva de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

V

Por otra parte, la Directiva 95/46/CE en su Considerando 14 afirma:

“(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;”.

El Grupo de protección de las personas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales, creado en virtud del artículo 29 de la citada Directiva 95/46/CE, en su Dictamen 4/2004, adoptado en fecha 11/02/2004, relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara, formula distintos criterios para evaluar la legalidad y conveniencia de instalar sistemas de captación de imágenes en zonas públicas.

Por otra parte, para determinar si el supuesto que se analiza implica el tratamiento de datos relacionados con personas identificables, el citado Grupo considera que los datos constituidos por imagen y sonido son personales aunque las imágenes se utilicen en el marco de un sistema de circuito cerrado y no estén asociados a los datos personales del interesado, incluso, si no se refieren a personas cuyos rostros hayan sido filmados, e independientemente del método utilizado para el tratamiento, la técnica, el tipo de equipo, las características de la captación de imágenes y las herramientas de comunicación utilizadas. A efectos de la Directiva, se añade, el carácter identificable también puede resultar de la combinación de los datos con información procedente de terceras partes o, incluso, de la aplicación, en el caso individual, de técnicas o dispositivos específicos.

En cuanto a las obligaciones y precauciones que deberán respetarse por los responsables del tratamiento de los datos se mencionan, entre otras, la de evitar las referencias inadecuadas a la intimidad; especificar de forma clara e inequívoca los fines perseguidos con el tratamiento y otras características de la política de privacidad (momento en que se borran las imágenes, peticiones de acceso); obtención del consentimiento del interesado basado en una información clara; mantener la necesaria proporcionalidad entre los datos y el fin perseguido, obligándose al empleo de sistemas idóneos con respecto a dicho fin y a minimizar los datos por parte del responsable del tratamiento; datos que han de ser adecuados, pertinentes y no excesivos y deberán retenerse durante un plazo en consonancia con las características específicas de cada caso.

Por tanto, la captación de imágenes con fines de vigilancia y control, como es el caso que nos ocupa, se encuentra plenamente sometida a lo dispuesto en la LOPD, ya que constituye un tratamiento de datos de carácter personal.

De acuerdo con los preceptos transcritos, la videocámara 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 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.

Por lo tanto, la legitimación para el uso de instalaciones de videovigilancia se ciñe a la protección de entornos privados. La prevención del delito y la garantía de la seguridad en las vías públicas corresponden en exclusiva a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. De manera que la regla general es la prohibición de captar imágenes de la vía pública por parte de instalaciones privadas, al ser competencia de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

Sin embargo, en determinadas ocasiones la instalación de un sistema de videovigilancia privada puede captar imágenes parcialmente de la vía pública. Estos casos deben ser una excepción y respetar la proporcionalidad en el tratamiento. En primer lugar, no deberá existir una posibilidad de instalación alternativa. Por otra parte, las videocámaras deberán orientarse de modo tal que su objeto de vigilancia principal sea el entorno privado y la captación de imágenes de la vía pública sea la mínima imprescindible. En este sentido, se pronuncia la Instrucción 1/2006, cuando señala en el artículo 4, lo siguiente:

1. De conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, las imágenes sólo serán tratadas cuando sean adecuadas, pertinentes y no excesivas en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, legítimas y explícitas, que hayan justificado la instalación de las cámaras o videocámaras.

2. Sólo se considerará admisible la instalación de cámaras o videocámaras cuando la finalidad de vigilancia no pueda obtenerse mediante otros medios que, sin exigir esfuerzos desproporcionados, resulten menos intrusivos para la intimidad de las personas y para su derecho a la protección de datos de carácter personal.

3. Las cámaras y videocámaras instaladas en espacios privados no podrán obtener imágenes de espacios públicos salvo que resulte imprescindible para la finalidad de vigilancia que se pretende, o resulte imposible evitarlo por razón de la ubicación de aquéllas. En todo caso deberá evitarse cualquier tratamiento de datos innecesario para la finalidad perseguida".

Para que la excepción recogida en el artículo 4.3 de la Instrucción 1/2006 resulte aplicable no deberá existir una posibilidad de instalación alternativa, sin poder interpretarse que dicho precepto constituye una habilitación para captar imágenes en espacios públicos, puesto que en ningún caso puede admitirse el uso de prácticas de vigilancia más allá del entorno objeto de la instalación y en particular en lo que se refiere a los espacios públicos circundantes, edificios contiguos y vehículos distintos de los que accedan al espacio vigilado.

Así, de conformidad con la normativa y jurisprudencia expuesta, la captación de imágenes a través de videocámaras, como es el caso que nos ocupa, constituye un tratamiento de datos personales, cuyo responsable se identifica, en el presente caso, con CRISTALERÍA BOGARTE, S.L., como titular del sistema de videovigilancia instalado en el domicilio denunciado toda vez que es éste el que decide sobre la finalidad, contenido y uso del citado tratamiento. Dicho responsable carece de legitimación para el tratamiento de las imágenes realizando un tratamiento de datos personales sin cumplir la normativa reguladora de protección de datos.

VI

El artículo 44.3.b) de la LOPD considera infracción grave:

“Tratar los datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.”

En función de lo expuesto cabe apreciar la existencia de la infracción denunciada por

cuanto el motivo de la instalación de las videocámaras es la captación de imágenes de personas, que, tal y como anteriormente se ha referido, constituyen datos de carácter personal, no acreditándose que se cuente con el consentimiento de los afectados cuyos datos personales se tratan por las cámaras instaladas, tal y como establece el artículo 6.1 de la LOPD.

VII

En segundo lugar, se imputa a la entidad CRISTALERIA BOGARTE, S.L., la comisión de una infracción del artículo 4 de la LOPD.

La LOPD además de sentar el anterior principio de consentimiento, regula en su artículo 4 el principio de calidad de datos que resulta aplicable al supuesto de hecho que en el presente procedimiento se discute, en lo relativo a la visualización de las imágenes captadas por las cámaras de videovigilancia en un monitor situado en la entrada de la tienda, que son visibles por las personas que acceden al local.

El artículo 4.1 y 2 de la LOPD, garantiza el cumplimiento del principio de proporcionalidad en todo tratamiento de datos personales, cuando señala que:

“1. 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.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos”.

En este sentido, el citado Dictamen 4/2004, del Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre 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, relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara, apartado D), señala lo siguiente:

“D) Proporcionalidad del recurso a la vigilancia por videocámara.

El principio según el cual los datos deberán ser adecuados y proporcionales al fin perseguido significa, en primer lugar, que el circuito cerrado de televisión y otros sistemas similares de vigilancia por videocámara sólo podrán utilizarse con carácter subsidiario, es decir: con fines que realmente justifiquen el recurso a tales sistemas. Dicho principio de proporcionalidad supone que se pueden utilizar estos sistemas cuando otras medidas de prevención, protección y seguridad, de naturaleza física o lógica, que no requieran captación de imágenes (por ejemplo, la utilización de puertas blindadas para combatir el vandalismo, la instalación de puertas automáticas y dispositivos de seguridad, sistemas combinados de alarma, sistemas mejores y más potentes de alumbrado nocturno en las calles, etc.) resulten claramente insuficientes o inaplicables en relación con los fines legítimos mencionados

anteriormente”.

En este sentido, se pronuncia la Instrucción 1/2006, cuando señala en el artículo 4, lo siguiente:

“1. De conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, las imágenes sólo serán tratadas cuando sean adecuadas, pertinentes y no excesivas en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, legítimas y explícitas, que hayan justificado la instalación de las cámaras o videocámaras.

2. Sólo se considerará admisible la instalación de cámaras o videocámaras cuando la finalidad de vigilancia no pueda obtenerse mediante otros medios que, sin exigir esfuerzos desproporcionados, resulten menos intrusivos para la intimidad de las personas y para su derecho a la protección de datos de carácter personal.

3. Las cámaras y videocámaras instaladas en espacios privados no podrán obtener imágenes de espacios públicos salvo que resulte imprescindible para la finalidad de vigilancia que se pretende, o resulte imposible evitarlo por razón de la ubicación de aquéllas. En todo caso deberá evitarse cualquier tratamiento de datos innecesario para la finalidad perseguida”.

Así para el efectivo cumplimiento de los principios indicados, en especial los relativos a la proporcionalidad, finalidad de los medios utilizados para el servicio de videovigilancia, se debe señalar que en aquellos casos en los que los dispositivos instalados tengan la capacidad de captar o registrar tanto imágenes como sonidos mediante técnicas desproporcionadas para la finalidad del tratamiento, como podrían ser dispositivos móviles, direccionables, de ampliación de imágenes o posibilidad de enfoque de imágenes ajenas a la finalidad concreta y específica de videovigilancia, sin que de ningún modo la videovigilancia afecte a la vía pública, puesto que en ese caso la competencia es exclusiva de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/1997, el responsable de tales tratamientos deberá responder de la responsabilidad que en su caso incurra.

Asimismo, en el preámbulo de la citada Instrucción 1/2006, señala lo siguiente:

“En relación con la instalación de sistemas de videocámaras, será necesario ponderar los bienes jurídicos protegidos. Por tanto, toda instalación deberá respetar el principio de proporcionalidad, lo que en definitiva supone, siempre que resulte posible, adoptar otros medios menos intrusivos a la intimidad de las personas, con el fin de prevenir interferencias injustificadas en los derechos y libertades fundamentales.

En consecuencia, el uso de cámaras o videocámaras no debe suponer el medio inicial para llevar a cabo funciones de vigilancia por lo que, desde un punto de vista objetivo, la utilización de estos sistemas debe ser proporcional al fin perseguido, que en todo caso deberá ser legítimo.

En cuanto a la proporcionalidad, pese a ser un concepto jurídico indeterminado, la [Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996](#) determina que se trata de «una exigencia

común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, entre ellas las que supongan una injerencia en los derechos a la integridad física y a la intimidad, y más en particular de las medidas restrictivas de derechos fundamentales adoptadas en el curso de un proceso penal viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad.

En este sentido, hemos destacado que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones <<si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)>>”.

El principio de moderación en el uso de datos personales, debería aplicarse en todos los sectores, teniendo en cuenta, también el hecho de que muchos objetivos pueden alcanzarse realmente sin recurrir a datos personales.

De esta forma queda probado, que las cámaras de la entidad denunciada en las presentes actuaciones, captan imágenes del interior y exterior que se visualizan en una pantalla situada a la entrada del establecimiento.

En este sentido, cabe recordar ahora lo dispuesto por el artículo 4 de la Instrucción 1/2006, que establece que: “2. Sólo se considerará admisible la instalación de cámaras o videocámaras cuando la finalidad de vigilancia no pueda obtenerse mediante otros medios que, sin exigir esfuerzos desproporcionados, resulten menos intrusivos para la intimidad de las personas y para su derecho a la protección de datos de carácter personal.” Y en su punto 3 expresa: “En todo caso deberá evitarse cualquier tratamiento de datos innecesario para la finalidad perseguida.”

VIII

En este caso, ha quedado acreditado que las imágenes captadas por las cámaras se reproducen en una pantalla que son visibles por las personas que se encuentran en el interior del local, lo que supone una vulneración del principio de calidad de datos.

Esta conducta encuentran su tipificación en este artículo 44.3.c) de la LOPD que establece:

c) Tratar datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en el artículo 4 de la presente Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave.”

IX

Se imputa, asimismo a la entidad denunciada la infracción del artículo 5.

El artículo 5 de la LOPD dispone, en su apartado 1, 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.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de tránsito, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

La obligación que impone el artículo 5 es, por tanto, la de informar al afectado en la recogida de datos, pues sólo así queda garantizado el derecho del afectado a tener una apropiada información.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, que delimita el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de los datos personales, ha destacado la importancia del derecho de información en la recogida de datos, como un elemento indispensable de este derecho, en los siguientes términos: “De suerte que, sin la garantía que supone el derecho a una información apropiada mediante el cumplimiento de determinados requisitos legales (art. 5 LOPD) quedaría sin duda frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer de sus datos personales, pues es claro que le impedirían ejercer otras facultades que se integran en el contenido del derecho fundamental al que estamos haciendo referencia”.

Y añade la citada Sentencia que *“el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los*

datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele". (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

Por tanto, la información en la recogida de datos es un elemento esencial del derecho a la protección de datos y su cumplimiento resulta ineludible.

Ahora bien, las especiales características que se dan en la videovigilancia comportan el diseño de procedimientos específicos para informar a las personas cuyas imágenes se captan.

La Instrucción 1/2006, establece en su artículo 3 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.”

Conforme a lo expuesto, el deber de información, en el supuesto examinado, exige el cumplimiento de las condiciones antes señaladas.

En el caso que nos ocupa, de la documentación obrante en el expediente, se pone de manifiesto que en el establecimiento denunciado constaban carteles informativos de cámaras de videovigilancia, pero no se informaba en los mismos del responsable del tratamiento que se daba a sus imágenes, todo ello de conformidad con lo que dispone el art. 5 de la LOPD. Por su parte, la Policía añade que no presenta los documentos en los que se detalle la información prevista en el art. 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999.

X

El artículo 44.2.c) de la Ley Orgánica 15/1999 considera infracción leve: *“El incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado.”*

En este caso el denunciado ha recabado datos personales sin facilitar a sus titulares la información que señala el artículo 5 de la LOPD por lo que debe considerarse que ha incurrido en la infracción leve descrita.

XI

Por último, se imputa al denunciado la infracción del artículo 26 de la LOPD que dispone 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. 2. Por vía reglamentaria se procederá a la regulación detallada de los distintos extremos que debe contener la notificación, entre los cuales figurarán necesariamente el responsable del fichero, la finalidad del mismo, su ubicación, el tipo de datos de carácter personal que contiene, las medidas de seguridad, con indicación del nivel básico, medio o alto exigible y las cesiones de datos de carácter personal que se prevean realizar y, en su caso, las transferencias de datos que se prevean a países terceros.”

A este respecto, el artículo 55.2 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD, dispone lo siguiente:

“2. Los ficheros de datos de carácter personal de titularidad privada serán notificados a la Agencia Española de Protección de Datos por la persona o entidad privada que pretenda crearlos, con carácter previo a su creación. La notificación deberá indicar la identificación del responsable del fichero, la identificación del fichero, sus finalidades y los usos previstos, el sistema de tratamiento empleado en su organización, el colectivo de personas sobre el que se obtienen los datos, el procedimiento y procedencia de los datos, las categorías de datos, el servicio o unidad de acceso, la indicación del nivel de medidas de seguridad básico, medio o alto exigible, y en su caso, la identificación del encargado del tratamiento en donde se

encuentre ubicado el fichero y los destinatarios de cesiones y transferencias internacionales de datos”.

Y en el apartado del citado artículo 55 se añade lo siguiente:

“4. La notificación se realizará conforme al procedimiento establecido en la sección primera del capítulo IV del título IX del presente reglamento”.

En el presente caso, ha quedado acreditado que la entidad denunciada no ha inscrito en el Registro General de Protección de Datos ningún fichero de datos personales relativo a los ficheros de videovigilancia.

XII

El artículo 44.2.b) considera como infracción leve:

“b) No solicitar la inscripción del fichero de datos de carácter personal en el Registro General de Protección de Datos”.

El denunciado ha cometido la infracción descrita, por cuanto no atendió a la obligación impuesta en el artículo 26.1 de la citada Ley Orgánica, según los detalles expuestos en el Fundamento de Derecho anterior.

XIII

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos en lugar del existente hasta su promulgación del siguiente tenor:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

- a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –que, al decir de su Exposición de Motivos (punto

14) recoge “los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y los correspondientes derechos que de tales principios se derivan para los ciudadanos extraídos del Texto Constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la materia”- sanciona el principio de aplicación retroactiva de la norma más favorable estableciendo en el artículo 128.2 que “las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

Por tanto, se requiere a la entidad CRISTALERIA BOGARTE, S.L. (ESTABLECIMIENTO LA JUNGLA CLUB) para que adopte las siguientes medidas correctoras:

- Deberá acreditar fehacientemente que ha procedido a la retirada o reorientación de las cámaras de manera que no capten vía pública ni las fincas aledañas, remitiendo fotografías o cualquier otro elemento que pruebe el cambio de enfoque de las cámaras de la vía pública.
- Deberá retirar la pantalla en la que se visualizan las imágenes captadas por las cámaras de videovigilancia, de manera que dichas imágenes no sean visualizadas por el público que accede al establecimiento, de forma que dichas imágenes únicamente resulten accesibles por el responsable del fichero de videovigilancia.
- Deberá exponer carteles informativos de zona videovigilada y tener a disposición del público los formularios informativos en los que se facilite la información prevista en el artículo 5 de la LOPD.
- Deberá proceder a la inscripción del fichero de videovigilancia en el Registro General de Protección de Datos.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. APERCIBIR (A/00032/2012) a la entidad **CRISTALERIA BOGARTE, S.L. (ESTABLECIMIENTO LA JUNGLA CLUB)**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción de los artículos 6.1, 4, 5 y 26 de la LOPD, tipificadas como graves y leves, respectivamente, en el artículo 44.3.b), 44.3 c) 44.2.b) y 44.2.c) de la

citada Ley Orgánica, en su redacción vigente en el momento en que tuvieron lugar los hechos denunciados.

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 esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

2.- REQUERIR a la entidad **CRISTALERIA BOGARTE, S.L. (ESTABLECIMIENTO LA JUNGLA CLUB)**, de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999 para que acredite en el plazo de un mes desde este acto de notificación el cumplimiento de lo previsto en los artículos 6.1, 4 y 26 de la LOPD, para lo que se abre expediente de actuaciones previas **E/0644/2012**, advirtiéndole que en caso contrario se procederá a acordar la apertura de un procedimiento sancionador.

En concreto:

- Deberá acreditar fehacientemente que ha procedido a la retirada o reorientación de las cámaras de manera que no capten vía pública ni las fincas aledañas, remitiendo fotografías o cualquier otro elemento que pruebe el cambio de enfoque de las cámaras de la vía pública.
- Deberá retirar la pantalla en la que se visualizan las imágenes captadas por las cámaras de videovigilancia, de manera que dichas imágenes no sean visualizadas por el público que accede al establecimiento, de forma que dichas imágenes únicamente resulten accesibles por el responsable del fichero de videovigilancia.
- Deberá exponer carteles informativos de zona videovigilada y tener a disposición del público los formularios informativos en los que se facilite la información prevista en el artículo 5 de la LOPD.
- Deberá proceder a la inscripción del fichero de videovigilancia en el Registro General de Protección de Datos.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad **CRISTALERIA BOGARTE, S.L. (ESTABLECIMIENTO LA JUNGLA CLUB)**.

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo al **AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA**.

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.

Madrid, 3 de febrero de 2012

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez