



Procedimiento nº. PS/00527/2012

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00313/2013

Examinado el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.** en representación de **XXXXXXXXXXXXXXXX SL** contra la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00527/2012, y en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 22 de marzo de 2013, se dictó resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00527/2012, en virtud de la cual se imponía a la entidad LOCUTORIO XXXXXXXXXXXXXXXX SL, una sanción de 3.000 €, por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 37.1.a de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.i, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2,4 y 5 de la citada Ley Orgánica.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 27/3/12 fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00527/2012, quedó constancia de los siguientes:

<<<<< 1º Con fecha 7/10/11 el Director de la Agencia Española de Protección de Datos resolvió APERCIBIR a LOCUTORIO XXXXXXXXXXXXXXXX SL con relación a la denuncia por infracción de los artículos 4, 6.1 y 26 de la LOPD y de conformidad con lo establecido en los artículos 36 y 37.a), f) y n) de la LOPD, que atribuye la competencia al Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

2º En el mismo acuerdo el Director resolvió REQUERIR a LOCUTORIO XXXXXXXXXXXXXXXX", de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999 para que acreditase en el plazo de un mes el cumplimiento de lo previsto en los artículos 6.1, 4 y 26 de la LOPD,

3º Con objeto de constatar el cumplimiento de lo requerido, por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se inició un Expediente de Actuaciones Previas de Investigación E/03932/2011.

4º No consta la adopción de las medidas correctoras solicitadas sin atenderse, por consiguiente, el requerimiento efectuado.

5º Que se acordó, con fecha 27/09/12 iniciar procedimiento sancionador a LOCUTORIO XXXXXXXXXXXXXXXX SL por la presunta infracción del artículo 37.1.a) de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.i) de la citada norma



6º *Que se ha acreditado la notificación del Acuerdo de Inicio con fecha 3/10/12.*

7º *No han efectuado alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00527/2012 por parte del denunciado>>>>>*

TERCERO: **LOCUTORIO XXXXXXXXXXXXXXXX SL** (en los sucesivos el recurrente) ha presentado en fecha 16/04/13 en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición manifestando que si se realizó la adopción de las medidas correctoras solicitadas, reorientándose las cámaras de manera que captaran únicamente el espacio mínimo al establecimiento. También se ha retirado la pantalla en que se visualizaban las imágenes captadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo LRJPAC).

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por **LOCUTORIO XXXXXXXXXXXXXXXX SL**, reiterándose básicamente, en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho del II AL V ambos inclusive, de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación:

<<<<< II

El artículo 13.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora., dispone que "El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. En la notificación se advertirá a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el artículo 16.1, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos previstos en los artículos 18 y 19 del Reglamento."

De conformidad con lo expuesto, el acuerdo de iniciación correctamente notificado podrá ser considerado directamente propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso a cerca de la responsabilidad imputada. Para ello son necesarios varios requisitos:

- Que dicha posibilidad sea advertida expresamente al inculpado en la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento.*
- Que el acuerdo de iniciación cumpla todas las exigencias que sobre el contenido se*



exigen en el apartado primero del citado artículo.

- Que el inculpado no presente alegaciones en plazo sobre el contenido de la iniciación.*
- Que como consecuencia de la instrucción no resulte modificada la determinación inicial de los hechos, de su posible calificación, de las sanciones imponibles o de las responsabilidades susceptibles de sanción. (Art. 16.3 del citado Real decreto)*

La STS de 19 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 2617) recaída en recurso de casación en interés de ley, interpretando el artículo 13.2 del Real Decreto 320/1994 por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico, circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, declara que basta que el interesado no haya formulado alegaciones sobre el contenido del boletín de denuncia que inicia el procedimiento, para que no sea preceptiva la notificación de la propuesta de resolución, ni necesario, en consecuencia, el trámite de audiencia, al servir el acuerdo de iniciación como propuesta de resolución.

En el presente caso, se han observado las prescripciones citadas al respecto, por lo que es conforme a derecho considerar el citado acuerdo de iniciación como propuesta de resolución.

III

El artículo 37.1.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal señala que “son funciones de la Agencia de Protección de Datos: a) Velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos”.

En el presente procedimiento sancionador ha quedado acreditado que el denunciado fue apercibido según la posibilidad que ofrece el artículo 45.6 de la LOPD que permite excepcionalmente al órgano sancionador, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado 5 del mismo artículo, 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.

En el mismo acuerdo de apercibimiento el Director resolvió REQUERIR al denunciado, de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999, para que acreditase en el plazo de un mes el cumplimiento de lo previsto en los artículos 6.1, 4 y 26 de la LOPD,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se inició un Expediente de Actuaciones Previas de Investigación con objeto de constatar el cumplimiento de lo requerido. Del contenido de estas actuaciones previas de investigación se desprende que no consta que el denunciado haya adoptado las medidas correctoras solicitadas y no consta que se haya atendido el requerimiento efectuado, en la resolución de 27/09/12.

IV

El hecho constatado de la falta de atención al requerimiento del Director de esta



Agencia Española de Protección de Datos, establece la base de facto para establecer la imputación de la infracción del artículo 37.1.f) de la LOPD. Debe recordarse que el citado artículo recoge como función de la Agencia la de requerir a los responsables y encargados del tratamiento la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de los datos a las disposiciones de la Ley.

Dicha infracción está tipificada en el artículo 44.3.i) de la LOPD considera que es infracción grave “no atender los requerimientos o apercibimientos de la Agencia Española de Protección de Datos o no proporcionar a aquélla cuantos documentos e informaciones sean solicitados por la misma.”

V

Según el artículo 45.2 de la LOPD, “las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros”. Los apartados 4 y 5 del mismo artículo establecen que:

“4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

- El carácter continuado de la infracción.*
- El volumen de los tratamientos efectuados.*
- La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.*
- El volumen de negocio o actividad del infractor.*
- Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- El grado de intencionalidad.*
- La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.*
- La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.*

La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.

Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

- Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.*
- Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.*
- Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.*
- Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.*
- Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente.”*



Respecto de la aplicación del artículo 45.5 considerando la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo, en especial no puede obviarse que la conducta infractora se realizó por una persona física no habituada al tratamiento de datos personales lo que lleva a apreciar la existencia de una cualificada disminución de la culpabilidad y procede imponer una sanción correspondiente a una infracción leve.

Por otro lado respecto de los criterios que recoge el art. 45.4 relativos a la aplicación del principio de proporcionalidad en la graduación del importe de la sanción, y según las indicaciones del art. 131.3 de la LRJPAC (Ley 30/92 de 26 de noviembre), que establece: “en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) la existencia de intencionalidad o reiteración, b) la naturaleza de los perjuicios causados, c) la reincidencia”, se concluye que de la secuencia de hechos expuesta en esta resolución, valorada en aplicación de dichos criterios, permiten que en este caso se considere procedente la imposición de una sanción en la cuantía de 3.000 euros.>>>>

III

Debe valorarse, en la resolución del presente recurso, si por parte de la entidad denunciada, como responsable de la instalación del sistema de videovigilancia, se han aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

En este sentido hay que tener en cuenta que en fecha 7/10/11 por el Director de la Agencia se resolvió Apercibir a la entidad denunciada, con relación a la infracción de los artículos 6.1, 4 y 26 de la LOPD. Iniciándose un expediente de Actuaciones Previas de Investigación, E/03932/2011, concluyéndose el mismo, con diligencia de fecha 12/12/11 manifestando que a dicha fecha no constaba documentación acreditativa del cumplimiento de las medidas requeridas en la resolución de citada más arriba.

Habiéndose emitido requerimiento de información a la imputada y reiterándose el mismo (a través de la apertura del procedimiento sancionador PS/527/2012) este último finalizó, con la imposición a la entidad denunciada, mediante resolución de fecha 22/3/13, de una multa de 3.000 por la infracción del artículo 37.1.a, contemplada en el artículo en el 44.3.i de la LOPD.

En el recurso presentado se aporta fotografía de visualización de las zonas captadas por las cámaras instaladas, recogiendo la afirmación – pero sin demostrarla – que se ha procedido a retirar la pantalla de visualización de las imágenes accesibles al público. También se ha aportado solicitud de inscripción de un fichero de videovigilancia ante esta Agencia de fecha 25/7/12.

En conclusión puede entenderse que las medidas correctoras solicitadas fueron adoptadas antes del Acuerdo de Inicio del Procedimiento Sancionador, 27/9/12, por tanto no puede mantenerse como hecho constatado para la imposición de una sanción la falta de atención al requerimientos del Director de esta Agencia Española de



Protección de Datos, por lo que no existe base, para establecer la imputación de la infracción del artículo 37.1.a) de la LOPD, en lo referente a la infracción de los artículos 6 y 4, no a si en lo concerniente al artículo 26, obligación de inscripción de un fichero de videovigilancia, ya que la inscripción del mismo se realizó fuera del plazo razonablemente establecido en la resolución de apercibimiento y posteriormente a la conclusión de las actuaciones previas de investigación abiertas para la constatación de las correcciones efectuadas

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de reposición interpuesto por **LOCUTORIO XXXXXXXXXXXXXXX SL** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 22 de marzo de 2013, en el procedimiento sancionador PS/00527/2012, e imponer la sanción en la cuantía de 1100€, de acuerdo con el artículo 37.1.a de la LOPD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **LOCUTORIO XXXXXXXXXXXXXXX SL**.

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, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos