

Procedimiento N°: PS/00049/2019**RESOLUCIÓN: R/00490/2019**

En el procedimiento PS/00049/2019, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **TODO POR EL 431, S.L. (MALONEY)**, vista la denuncia presentada por **POLICÍA MUNICIPAL DE MADRID** y en virtud de los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: **POLICÍA MUNICIPAL DE MADRID** (en adelante, el reclamante) con fecha 5 de diciembre de 2018 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos, motivada por el tratamiento de datos realizado a través de cámaras de un sistema de videovigilancia cuyo titular es **TODO POR EL 431, S.L. (MALONEY)** con NIF **B83812370** (*en adelante el reclamado) instaladas en Calle Bretón de los Herreros 61-Local-Madrid.

Los motivos en que basa la reclamación son “instalación de cámara en establecimiento orientada hacia vía pública sin causa justificada”.

Junto a la reclamación aporta copia del Acta (Denuncia) emitida por la patrulla de la Policía Local actuante.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, de conformidad con las evidencias de que se dispone, la Inspección de Datos de esta Agencia Española de Protección de Datos considera que el tratamiento de los datos personales que se realiza por el denunciado a través de las cámaras a las que se refiere la denuncia, no cumple las condiciones que impone la normativa sobre protección de datos, por lo que procede la apertura del presente procedimiento sancionador.

TERCERO: Consultada la base de datos de esta Agencia consta un Expediente previo E/01826/18 en dónde se trasladó una Denuncia por la instalación de video-cámara del citado establecimiento que obtenía imágenes de espacio público sin causa justificada.

CUARTO: Con fecha 2 de septiembre de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento PS/00049/2019. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

HECHOS PROBADOS

Primero. En fecha 05/12/18 se recibe en esta Agencia escrito de Denuncia remitido por la Policía Local (Madrid) por medio del cual traslada el siguiente hecho:

“instalación de cámara en establecimiento orientada hacia vía pública sin causa justificada”. (Folio nº 1).

Segundo. Consta identificado como principal responsable el establecimiento **Todo por el 431, S.L (Maloney)**.

Tercero. No consta que el establecimiento disponga del preceptivo cartel (es) informativo indicando que se trata de una zona video-vigilada, informándole debidamente sobre sus derechos en el marco del RGPD.

Si bien examinado el exterior del local desde la aplicación Google Maps en fecha 27/09/19 si que se observa visiblemente un cartel informativo en la puerta de acceso.

Cuarto. No consta acreditado que el establecimiento denunciado disponga de formulario (s) informativo a disposición de los clientes (as) del mismo, que en su caso pudieran requerirlo.

Por la parte denunciada no se ha aportado copia impresa del mismo a efectos de su examen y comprobación por esta Agencia.

Quinto. Según constata la Policía Local (Madrid) desplazada al lugar de los hechos, el sistema permite obtener imágenes de la acera situada enfrente del establecimiento, ejerciendo un control excesivo sobre la zona sin causa justificada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en el art. 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

II

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha 05/12/18 por medio de la cual se traslada la instalación de cámara de video-vigilancia con presunta orientación hacia espacio público.

Los hechos anteriormente descritos pueden suponer una afectación al contenido del art. 5.1 c) RGPD, al disponer de un dispositivo de video-vigilancia orientada hacia vía pública, intimidando a los viandantes que se sienten observados por el mismo.

Las cámaras instaladas por particulares tienen que estar orientadas preferentemente hacia su espacio privativo, inclusive si la cámara es falsa, pues puede originar denuncias ante organismos públicos.

El tratamiento de imágenes en lugares públicos sólo puede ser realizado -en su caso y previo el cumplimiento de los requisitos legalmente exigibles-, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a menos que opere la excepción establecida en el artículo 4.3 de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de esta Agencia, que establece: *“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 aquellas. En todo caso deberá evitarse cualquier tratamiento de datos innecesario para la finalidad perseguida”*

III

A título meramente informativo, cabe recordar algunos de los requisitos que debe cumplir el tratamiento de imágenes a través de un sistema de videovigilancia para ser conforme con la normativa vigente:

- Respetar el principio de proporcionalidad.
- Cuando el sistema esté conectado a una central de alarma, únicamente podrá ser instalado por una empresa de seguridad privada que reúna los requisitos contemplados en el artículo 5 de la Ley 5/2014 de Seguridad Privada, de 4 de abril.
- Las videocámaras no podrán captar imágenes de las personas que se encuentren fuera del espacio privado ya que el tratamiento de imágenes en lugares públicos sólo puede ser realizado, en su caso, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Tampoco pueden captarse ni grabarse espacios propiedad de terceros sin el consentimiento de sus titulares, o, en su caso, de las personas que en ellos se encuentren.
- Se deberá cumplir el deber de informar a los afectados previsto en el artículo 12 del RGPD 2016/679, de 27 de abril de 2016, en los términos referidos tanto en el citado artículo, como en los artículos 13 y 14 de dicha norma, resultando de aplicación -al no contradecir las disposiciones del referido Reglamento-, el modo previsto en el artículo 3 de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el Tratamiento de Datos Personales con Fines de Vigilancia a través de Sistemas de Cámaras o Videocámaras (Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos).

En concreto se deberá:

1. Colocar en las zonas videovigiladas, al menos un distintivo informativo ubicado en lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, en el distintivo informativo anteriormente citado deberá identificarse, al menos, la existencia de un tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en dichos preceptos.

2. Mantener a disposición de los afectados la información a la que se refiere el citado Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016.

IV

El Tribunal Supremo (Sentencias de 16 y 22 de abril de 1991) considera que del elemento de la culpabilidad se desprende *“que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.”*

La Audiencia Nacional, en Sentencia de 29 de junio de 2001, en materia de protección de datos de carácter personal, ha declarado que *“basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia...”*.

El Tribunal Supremo (Sentencias de 5 de julio de 1998 y 2 de marzo de 1999) viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible. Diligencia cuyo grado de exigencia se determinará en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, tales como el especial valor del bien jurídico protegido o la profesionalidad exigible al infractor. En este sentido, la citada Sentencia de 5 de junio de 1998 exige a los profesionales del sector *“un deber de conocer especialmente las normas aplicables”*.

Aplicando la anterior doctrina, la Audiencia Nacional exige a las entidades que operan en el mercado de datos una especial diligencia a la hora de llevar a cabo el uso o tratamiento de tales datos o la cesión a terceros. Y ello porque siendo el de la protección de datos un derecho fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000), los depositarios de estos datos deben ser especialmente diligente y cuidadoso a la hora de operar con ellos y deben optar siempre por la interpretación más favorable a la protección de los bienes jurídicos protegidos por la norma. En este sentido, entre otras, Sentencias de la Audiencia Nacional de fechas 14 de febrero y 20 de septiembre de 2002 y 13 de abril y 18 de mayo de 2005).

Con este tipo de sistemas de video-vigilancia, como se ha indicado, no se pueden obtener imágenes de espacio público, al afectar a los derechos de terceros que se ven intimidados con este tipo de dispositivos sin causa justificada.

A pesar de los requerimientos de esta Agencia, se muestra una pasividad en el cumplimiento de las medidas requeridas, debiendo actuar las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que les han informado ampliamente sobre el modo de proceder, por lo que cabe hablar de negligencia grave por parte de la denunciada.

V

De conformidad con las evidencias de las que se disponen en el presente procedimiento sancionador, se considera que el reclamado dispone de un dispositivo que está orientada hacia espacio público sin causa justificada.

La Policía Local (Madrid) desplazada al lugar de los “hechos” constata que la cámara situada en la puerta, sobre la que ya le había prevenido, permite una captación excesiva de la acera pública, afectando al derecho de terceros sin causa justificada.

El art. 77 apartado 5º de la Ley 39/2015 (1 octubre) dispone lo siguiente: “Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.

Los hechos conocidos son constitutivos de una infracción, imputable al reclamado, por vulneración del contenido del art. 5.1 c) RGPD, anteriormente citado.

El art. 83.5 RGPD dispone lo siguiente: “Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9;

A la hora de motivar la sanción, se tiene en cuenta lo siguiente:

-Que la cámara obtiene imágenes de espacio público, sin causa justificada, afectando al derecho de los viandantes (art. 83.2ª) RGPD).

-Que este organismo ya había advertido previamente al establecimiento denunciado, informándole de los requisitos que debía cumplir el sistema instalado, por lo que cabe hablar de negligencia grave (art. 83.2 b) RGPD).

Por tanto, se considera acertado imponer una sanción cifrada en la cuantía de **4000€** (Cuatro Mil Euros), teniendo en cuenta que se desconoce el volumen de facturación anual del establecimiento, todo ello sin perjuicio de tener que acreditar ante esta Agencia que el sistema cumple con la legalidad vigente.

Por la parte denunciada se deberá aportar impresión de pantalla (fecha y hora) de lo que se capta, así como acreditar que el sistema cumple con la normativa en vigor (vgr. cartel informativo en zona visible, formulario a disposición de los clientes, etc).

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PRIMERO: IMPONER una sanción a la entidad **TODO POR EL 431, S.L. (MALONEY)** cifrada en la cuantía de **4.000€** (Cuatro Mil Euros) por la instalación de un sistema de

video-vigilancia, que le permite grabar vía pública, siendo la conducta contraria al artículo 5.1 c) RGPD, tipificada como infracción en el artículo 83.5. a) RGPD, siendo sancionable en base a lo dispuesto en el artículo 58.2 RGPD.

SEGUNDO: REQUERIR al denunciado para que adopte las medidas necesarias, para corregir las ilegalidades descritas, aportando en el plazo de UN MES desde la notificación del presente acto, pruebas fehacientes del cumplimiento de las medidas requeridas, en base a lo dispuesto en el art. 58.2 d) RGPD.

TERCERO: NOTIFICAR el presente Acuerdo a **TODO POR EL 431, S.L. (MALONEY)** e **INFORMAR** del resultado de las actuaciones a la parte denunciante POLICÍA LOCAL (MADRID).

CUARTO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº **ES00 0000 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco **CAIXABANK, S.A.** En caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDPGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDPGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, 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 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este

hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos