

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 10 Feb.  
2011, rec. 95/2010

Ponente: Guerrero Zaplana, José.

Nº de Recurso: 95/2010

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY 2991/2011

Texto

### SENTENCIA

Vistos por la Sala citada al margen el Recurso numero 01/95/2010 interpuesto por EL CORTE INGLES S.A., representado por el procurador Sr. SARA PASTOR QUEROL, contra la resolución de fecha 9 de Diciembre de 2009 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de fecha 20 de Octubre de 2009 por la que se impone a la recurrente una sanción de 60.101,21 euros por infracción de lo previsto en el artículo 44.3 .d) en relación con el artículo 6 de la LOPD , habiendo sido parte el Sr. Abogado del Estado. La cuantía del recurso ha sido fijada en 60.101,21 euros.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Por el indicado recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado ante esta sala contra el acto mencionado en el encabezamiento de esta resolución, acordándose su admisión y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazado para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que, tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó solicitando la estimación del recurso y la consiguiente anulación del acto recurrido y que se condene a la Agencia Española de Protección de Datos a abonar a la recurrente la cantidad de 510,51 euros.

De lo que consta en el expediente y de las alegaciones de las partes en sus respectivos escritos resulta el siguiente relato de hechos:

- Con fecha de 11 de agosto de 2008 tiene entrada en esta Agencia un escrito de un particular denuncia el presunto incumplimiento de la Instrucción 1/2006, del establecimiento EL CORTE INGLÉS, sito en Avda. de Andalucía 4-6 de la ciudad de Málaga. (Folio 1 a 11)
- Según reconoce la empresa ahora recurrente la ubicación de las cámaras de videovigilancia es la siguiente: entrada/salida del Centro Comercial; Caja Fuerte, Departamento de Joyería; Departamento de Relojería, en la Armería y el Departamento Club del Gourmet. Los monitores que permiten visualizar las imágenes captadas por las cámaras se encuentran en el despacho del responsable del Departamento de Seguridad y en el Cuarto de Control. (Folio 38).
- EL CORTE INGLES S.A. tiene suscrito un contrato con la empresa PLETTAC INSTALACIONES DE SEGURIDAD S.L., con fecha 4 de marzo de 2003, con objeto de la instalación de sistemas electrónicos de seguridad que sean necesarios en los establecimientos de EL CORTE INGLES e HIPERCOR. Consta que la citada empresa de seguridad dispone de autorización administrativa para el ejercicio de la actividad de seguridad privada de la citada sociedad.

(Folio 47 a 56, 59,60).

- Consta copia de la autorización administrativa emitida a favor de SEGURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A. para que actúe como empresa de Seguridad, siendo dicha sociedad la que presta los servicios de seguridad en el centro. (Folio 57).

- También consta copia de la autorización administrativa emitida a favor de la sociedad POLA REAL, S.A., fabricante y comercializadora de los aparatos y sistemas de seguridad instalados por PLETTAC ELECTRONICS SEGURIDAD, S.A. en el centro comercial. (Folio 61).

- El sistema de grabación de imágenes es el de videograbadoras digitales, grabándose las imágenes en discos duros existentes en cada equipo, los cuales tienen limitado a un máximo de 7 días la conservación de las mismas. El acceso a estas imágenes se encuentra protegido mediante un código de usuario y una clave asociada al mismo y para su visionado se requiere una herramienta específica ya que las imágenes están encriptadas bajo un algoritmo de compresión y protección de la información que evitan su visualización externa. (Folio 43). Consta que el establecimiento cuenta con un documento informativo que se encuentra a disposición de las personas que lo soliciten, de conformidad con el artículo 3 b) de la Instrucción 1/2006. (Folio 46).

- A resultas de la visita de inspección realizada el día 15 de Julio de 2009 resulta que el establecimiento de EL CORTE INGLÉS, S.A., situado en Avda. de Andalucía 3-6, en Málaga consta de dos edificios, unidos por un pasaje subterráneo. El primer edificio, denominado "Hogar" consta de 3 entradas para clientes, más una entrada para la agencia de viajes del mismo grupo de empresas. El sistema de videovigilancia exterior de este edificio está compuesto por 4 cámaras de tipo "domo", en las esquinas del mismo. Asimismo se comprueba que en cada una de las puertas de acceso, así como en la puerta de acceso de los ascensores de la planta baja, hay colocados carteles informativos de zona videovigilada. En el segundo edificio, denominado "Moda", consta de 4 entradas para clientes y una entrada para personal. El sistema de videovigilancia exterior está compuesto por 4 cámaras de tipo "domo". Asimismo se comprueba que en cada una de las puertas de acceso existen carteles informativos de zona videovigilada. (Folio 69).

- Consta que en cada uno de los accesos al edificio hay un cartel informativo de zona videovigilada, en el que se identifica al responsable del fichero ante quién pueden ejercitarse los derechos recogidos en el artículo 5 de la L.O. 15/1999. Dichos carteles son acordes al establecido en la Instrucción 1/2006. En cada una de las áreas de acceso a los ascensores existe un cartel idéntico a los de la entrada. (Folio 68, 75, 79,80,81,82,84,88).

- Se visualizan, por los inspectores actuantes, las imágenes captadas por las 8 cámaras que constituyen el sistema exterior de videovigilancia de ambos edificios, comprobándose que todas las cámaras tienen un ángulo de giro de 360º y disponen de función de "zoom". Se adjuntan al procedimiento fotografías tomadas de las captaciones de imágenes que realizan las citadas cámaras, de la vía pública, en las que se recogen la imagen de personas físicas identificadas o identificables que circulan por la acera, así como de los vehículos estacionados. (Folio 69,89 a 97).

- Sobre la base de estos hechos se inició expediente sancionador que concluyó con la resolución objeto de recurso.

**SEGUNDO:** La representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso.

**TERCERO:** Al no haberse recibido el pleito a prueba, se dio traslado a las partes, por su orden, para conclusiones;

en este trámite se evacuó en sendos escritos en los que realizaron las manifestaciones que le convinieron a sus respectivos intereses.

CUARTO: Con fecha 9 de Febrero se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo visto para sentencia.

Ha sido ponente del presente recurso el Magistrado Ilmo. Sr. JOSE GUERRERO ZAPLANA.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Se interpone el presente recurso contencioso administrativo frente a resolución de fecha 20 de Octubre de 2009 por la que se impone a la recurrente una sanción de 60.101,21 euros por infracción de lo previsto en el artículo 44.3 .d) en relación con el artículo 6 de la LOPD .

La resolución recurrida parte de que la recogida y captación de imágenes se considera incluida y sometida a las indicaciones de la LOPD ya que puede constituir tratamiento de datos de carácter personal.

También entiende que son las empresas de seguridad privada (en aplicación a lo que señala sus artículos 1.2 y 5.1 .e) las que pueden instalar dispositivos de seguridad. No obstante, la grabación en lugares públicos debe realizarse por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en aplicación a lo previsto en la Ley Orgánica 4/1997 .

Entiende la resolución de la Agencia que está acreditada que la grabación se produce en zonas aledañas a la fachada exterior del centro comercial de la empresa recurrente sito en Málaga lo que solo se justificaría en razones de proporcionalidad (a las que se refieren tanto los artículos 4.1 y 2 de la LOPD como el artículo 4 de la Instrucción 1/2006).

Expresamente, la resolución impugnada utiliza los siguientes argumentos para justificar la imposición de la sanción: «Del acta de Inspección levantada con fecha 15 de julio de 2009, se recogen imágenes captadas por las cámaras exteriores de la fachada de EL CORTE INGLÉS, donde se aprecian los vehículos y las personas que circulan por las vías públicas de las calles que demarcan el edificio. Esta visualización de vehículos y transeúntes no encuentra justificación alguna en la normativa específica y obliga a entender que se trata de un uso excesivo que infringe el principio de proporcionalidad de los datos previsto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos cuando se habla de que 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. (...)

A este respecto, señalar que aun cuando en todas la cámaras se había instalado un dispositivo que ciega parte de los 360° de visión, lo cierto es, a juzgar por las imágenes obtenidas por las mismas, que dicha pantalla de privacidad debería haberse ampliado para evitar las captaciones de imágenes de la vía pública, que no son idóneas ni necesarias para la finalidad perseguida. (...)

En el caso analizado, ha quedado acreditado que el sistema de videovigilancia instalado en El Corte Inglés, permite seleccionar cualquiera de las cámaras y desplazar su enfoque 360°, alcanzando su ángulo de visión la vía pública y a las personas que circulan por la misma, realizando por tanto un tratamiento excesivo y no proporcional de las imágenes, en relación con el ámbito y las finalidades que podrían justificaban su recogida, toda vez que la seguridad demandada podría igualmente obtenerse por medios menos intrusivos para la intimidad de las personas afectadas, como sería la instalación de pantallas de privacidad que impidiesen la captación de imágenes en la vía pública más allá de lo necesario y proporcional. Por lo tanto procede desestimar la alegación de la entidad

demandada a este respecto.

Por lo tanto aun cuando dicho sistema de videovigilancia haya sido instalado conforme a la normativa de seguridad, este hecho no le autoriza, a realizar grabaciones de imágenes en la vía pública, como es el caso que nos ocupa, mucho más allá de lo que resulta idóneo, adecuado y proporcional.»

Finalmente, se entiende que no concurren circunstancias que justifiquen la imposición de la sanción como infracción leve no siendo de aplicación lo previsto en el artículo 45.5 de la LOPD .

**SEGUNDO:** Sobre la consideración de la imagen personal como dato y sobre el sometimiento de esta cuestión a las previsiones de la Ley Orgánica de Protección de Datos, poco hay que decir.

- El artículo 2.1 de la Ley orgánica 15/99 señala que "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.a) de la LOPD define los datos de carácter personal como: "Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables" y, el artículo 3. b) de la LOPD define el concepto de fichero como "todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso". El artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos como las "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 2.e) de la Directiva 95/46 , 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".

La legislación específica sobre video vigilancia procede, fundamentalmente de lo previsto en la Instrucción 1/2006 que ya en su exposición de motivos habla de la necesidad de que el uso y empleo de estos mecanismos de grabación sea proporcionado a la finalidad que se persigue dejando al margen dos clase de grabaciones: por un lado las de contenido estrictamente domestico y las que tienen relación con las grabaciones realizadas por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

En relación a los limites, resulta que es especialmente importante lo que señala el artículo 4.3 de la Instrucción cuando establece que: 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.

Por lo tanto, esta Instrucción no se refiere a la vigilancia de espacios públicos y solo la permite cuando sea imprescindible para la vigilancia previamente autorizada como es la impuesta para los bancos y entidades de crédito.

**TERCERO:** La parte recurrente insinúa la posible prescripción de la infracción por no detallarse la fecha en que ocurrieron los hechos. Obviamente, no es posible acceder a dicha pretensión pues los hechos que se denuncian se venían produciendo, al menos, en la fecha de la Inspección (15 de Julio de 2009) por lo que a la fecha de la

resolución sancionadora no habían transcurrido los plazos señalados en el artículo 47 de la LOPD .

Esta Sala en la sentencia correspondiente al recurso 684/2009 dictada con ocasión de una denuncia frente a la misma entidad ahora recurrente pero en relación a otro de sus centros comerciales, se dijo que: « Al respecto hay que señalar, que la resolución sancionadora argumenta en su Fundamento de Derecho III, que la imputación que se realiza a El Corte Inglés no es exclusivamente por la captación de la imagen del denunciante sino por el tratamiento sin consentimiento de imágenes de todas las personas que se introdujeron dentro del campo de visión de las cámaras instaladas en la fachada del edificio y orientadas a la vía pública.

Es decir, la imputación realizada a la entidad recurrente no se circunscribe a la captación de la imagen del denunciante, sino que se extiende (como se constata también de la lectura de los hechos probados) al tratamiento de imágenes de las personas que transitan por la vía pública y que son captadas, sin su consentimiento, al introducirse dentro del campo visual de las cámaras instaladas en las fachadas del edificio de la recurrente y almacenadas en un fichero durante 7 días.

Las infracciones graves prescriben, según el artículo 47.1 LOPD , al año. Ese plazo comienza a computarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido -artículo 47.2 de la citada Ley - y se interrumpirá desde la iniciación del procedimiento sancionador con conocimiento del interesado -apartado 3 del citado artículo 47 - .»

También se alega que no existe tratamiento pues se produce recogida de datos sin orden ni criterio de búsqueda. Esta cuestión, que hace referencia al fondo de la pretensión anulatoria planteada por la parte recurrente también fue resuelta por esta Sala en el citado recurso 684/2009 (en relación a otro de los centros comerciales de la entidad ahora recurrente).

Aquí es importante reproducir lo dicho por la Sentencia citada en respuesta a esta misma alegación: « Para abordar dicha cuestión hay que partir del concepto de tratamiento de datos, que se define en la LOPD, artículo 3 .c) como "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 transferencia".

En la línea de la Directiva 95/46 /CE que transpone, nuestra LOPD incluye en dicha definición tanto el tratamiento automatizado de datos como el manual.

Ahora bien, como señala la SAN, Sec. 1ª, de 16 de febrero de 2006 (LA LEY 24349/2006) (Rec. 511/2004) citada por la resolución impugnada, no basta con la realización de una de estas actuaciones en relación con datos personales para que la ley despliegue sus efectos protectores y garantías y derechos del afectado. "Es preciso algo más, que esas actuaciones de recogida, grabación, conservación etc, se realicen de forma automatizada o bien, si se realizan de forma manual, que los datos personales estén contenidos o destinados a estar contenidos en un fichero".

Se basa para ello la citada sentencia en el artículo 3 de la Directiva que delimita su ámbito de aplicación al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de dichos datos contenidos o destinados a ser contenidos en un fichero.

En el caso de autos, atendidos los amplios términos del concepto de tratamiento de datos contenido en la LOPD, cabe sostener que la captación de la imagen de una persona y su grabación por el sistema de videovigilancia instalado y conservación durante un periodo de 7 días, como se ha constatado por los Inspectores de la AEPD en la inspección realizada documentada en el acta del acta de fecha 16 de febrero de 2009 - folio 95 y siguientes del expediente- constituye una operación o procedimiento técnico de recogida de datos, que al realizarse de forma

automatizada (no manual), dado que el sistema de videovigilancia instalado es automatizado, tiene la consideración de tratamiento de datos de carácter personal en el sentido de la LOPD y esta sometido a la misma.

Pero es que además, las imágenes recogidas por dicho sistema se almacenan o incluyen en el fichero "Videovigilancia" por un periodo de 7 días, del que es responsable El Corte Inglés S.A., que lo ha inscrito en el Registro General de Protección de Datos -folios 157 y siguientes del expediente-. Es de destacar que como finalidad del citado fichero figura la "captura de imágenes de personas y vehículos por motivos de seguridad ... se conservan por un periodo de 7 días", reconociendo la propia parte que se pueden realizar búsquedas de imágenes de personas en base a criterios de lugar, día y hora.

Con estos presupuestos hablar de inexistencia de fichero en el sentido del artículo 3.c) LOPD resulta gratuito, hallándonos ante un supuesto al que es plenamente aplicable la citada LOPD. »

**CUARTO:** Es importante señalar como el Director de Seguridad de la compañía recurrente dirigió una comunicación a la Secretaría de Estado de Interior con fecha 12 de mayo de 2009, por la que se solicita concesión de la correspondiente autorización administrativa para la grabación de imágenes en la vía pública, en todos y cada uno de los centros comerciales que la compañía tiene en el territorio español, con la finalidad de prevenir la comisión de delitos y, si éstos se produjeran, poder utilizar dichas imágenes para la identificación del autor o autores de los mismos, así como ayudar en la organización de los planes de evacuación y desalojo de los edificios. (folio 71 a 73).

La respuesta fue clara contestación de la Secretaría de Estado de Interior, de fecha 25 de 2009, en la que se recoge que no existe amparo jurídico sobre la instalación de videovigilancia en los términos expresado en la solicitud de "grabación de imágenes en la vía pública, en todos y cada uno de los centros comerciales que dichas empresas tienen en territorio español". Asimismo manifiesta que "La normativa vigente en esta materia esta contenida fundamentalmente en la Ley 23/1992, de 30 de julio , de seguridad privada (LSP) y el Reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre , en la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto , sobre utilización de video cámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, en Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre , de Protección de Datos de Carácter Personal y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre y en 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 cámaras o videocámaras. Hasta la fecha no se han cumplimentado las previsiones de la Disposición Adicional Novena de la citada Ley Orgánica 4/1997 , sobre elaboración de la normativa correspondiente para adaptar los principios inspiradores de dicha Ley al ámbito de la seguridad privada". (Folio 175).

Por lo tanto, resulta que la entidad recurrente conocía las limitaciones existentes para la grabación de imágenes en vías publicas y a pesar de ello no adoptó las precauciones precisas para evitar que dicha grabación se produjera y ello supone que debe hacerse responsable de dicho exceso en la grabación producida por las cámaras que estaban, eso sí, correctamente instaladas.

**QUINTO:** Por lo que se refiere a la aplicación del principio de proporcionalidad, es necesario atender a que la resolución impugnada en atención a los criterios establecidos en el artículo 45.4 LOPD (ausencia de intencionalidad y reiteración etc) fija la sanción a imponer en el mínimo posible asignada a las infracciones graves, por lo que no es posible rebajarla más, salvo que se aprecie la atenuación cualificada del artículo 45.5 LOPD .

La aplicación del citado artículo 45.5 LOPD requiere como presupuestos la concurrencia de una cualificada disminución de la culpabilidad o de la antijuridicidad. Presupuestos que la Sala no aprecia, teniendo en cuenta por una parte que la captación y grabación de imágenes alcanza a las personas que circulan incluso alrededor del

centro de la vía pública, siendo sumamente elocuentes al efecto las fotografías adjuntadas como documento nº 2 al acta de inspección -folios 96 y siguientes del expediente- y por otra, las características de la entidad recurrente que realiza tratamientos de datos personales de gran alcance, a la que cabe exigir un especial cuidado.

El principio de proporcionalidad comporta, como señala la STS, Sala 3ª, de 3 de diciembre de 2008 (LA LEY 216140/2008) (Rec. 6602/2004) que cualquier actuación de los poderes públicos limitativa o restrictiva de derechos responda a los criterios de necesidad y adecuación al fin perseguido, dicho en términos legales, debe de existir una "debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada" (artículo 131.3 de la Ley 30/1992).

Principio que no puede entenderse vulnerado en el caso de autos, al haberse impuesto la sanción mínima asignada a la infracción grave apreciada y sin que sea posible aplicar ninguno de los argumentos que utiliza la parte recurrente relativos a la inexistencia de daño alguno (sí se ha producido daño a los transeúntes que se han visto indebidamente grabados) ó la situación de inseguridad por el alto número de hechos delictivos que se producen en las entradas y salidas del establecimiento (dicha circunstancia no puede servir para justificar una grabación indiscriminada producida en zonas en las que no está autorizada la grabación).

Todo ello obliga a la íntegra confirmación de la resolución impugnada debiendo desestimarse también la petición de devolución del importe de la tasa que debió abonar para la interposición del presente recurso y ello pues siendo injustificada dicha petición en el caso de estimación del recurso; más injustificada resulta dicha pretensión en el caso de confirmación de la resolución impugnada.

SEXTO: Por aplicación de lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no resulta procedente hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes que han intervenido en este procedimiento.

Vistos los preceptos citados por las partes y los demás de general y pertinente aplicación al caso de autos

#### F A L L A M O S

Que desestimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador SARA PASTOR QUEROL, en la representación que ostenta de EL CORTE INGLES S.A., contra la resolución descrita en el primer fundamento de esta Sentencia, debemos confirmar la resolución recurrida. Todo ello sin haber lugar a expresa imposición de costas.

Frente a esta Sentencia no cabe interponer recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos mandamos y fallamos.

#### PUBLICACIÓN.-

Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

EL SECRETARIO JUDICIAL