

Roj: SAN 3650/2011
Id Cendoj: 28079230012011100363
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 298/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARIA NIEVES BUISAN GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Vulneración del Artículo 6.1 LOPD por captación y grabación de imágenes en la vía pública más allá de lo idóneo y proporcional.

SENTENCIA

Madrid, a treinta de junio de dos mil once.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso-administrativo núm.

298/2010, interpuesto por **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** , representada por la Procuradora Doña **Ana Llorens Pardo** , frente

a la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 16 de febrero de 2010, que acuerda imponer a dicha entidad,

por una infracción del *artículo 6.1 de la LOPD* , tipificada como grave en el *artículo 44.3 d) de dicha norma, una multa de 30.000*

euros, de conformidad con lo establecido en el *artículo 45 de la citada Ley Orgánica* . Ha sido parte demandada en las presentes

actuaciones la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la entidad recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 26 de abril de 2010, acordándose por providencia de 7 de mayo siguiente su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la *Ley 29/1998* , y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno tal parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 8 de julio de 2010 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se acordara revocar la resolución recurrida, por ser contraria a Derecho, con los demás pronunciamientos pertinentes.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 14 de septiembre de 2010 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser ajustada a Derecho.

CUARTO.- No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, y no considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio trámite de conclusiones a las partes, trámite que evacuaron

por su orden, primero la defensa de la entidad actora y después el Abogado del Estado, mediante escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 1 de junio de 2011, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña NIEVES BUISAN GARCIA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo, por Telefónica de España SA, la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 16 de febrero de 2010, que acuerda imponer a dicha entidad, por una infracción del *artículo 6.1 de la LOPD*, tipificada como grave en el *artículo 44.3 d) de dicha norma*, una multa de 30.000 euros, de conformidad con lo establecido en el *artículo 45 de la citada Ley Orgánica*.

Tal resolución declara como principales hechos probados, los que se exponen a continuación:

1º. Telefónica dispone de un sistema de videovigilancia instalado en la Central ubicada en la confluencia de Plaza de Cataluña, Fontanella y Puerta del Ángel de Barcelona, integrado por 21 cámaras de videovigilancia, tipo Minidomo, distribuidas en las diferentes plantas del edificio y por otras 2 cámaras de videovigilancia, tipo Domo, colocadas en la fachada exterior del inmueble, así como por dos monitores colocados en los accesos del edificio y dos videograbadores.

2º. La instalación del mencionado sistema de videovigilancia fue realizada por la empresa de seguridad Telefónica Ingeniería de Seguridad, S.A., sociedad inscrita en el Ministerio del Interior como empresa de seguridad privada, en virtud de "Contrato de Suministro/Instalación de Sistemas de Seguridad" de 25 de septiembre de 2007, cuya celebración consta comunicada al Ministerio del Interior.

(...) 4º. Las mencionadas cámaras se instalaron con la finalidad de garantizar la seguridad del edificio, y las dos cámaras exteriores con la finalidad de proteger los accesos situados en la fachada del inmueble y las instalaciones ubicadas en las aceras y subsuelo de la zona exterior colindante al inmueble (arquetas y cámaras de registro).

5º. En la puerta de acceso a la Central Telefónica existe un cartel informativo de "Zona Videovigilada" y hay formularios informativos a disposición de los interesados que acceden al edificio.

6º. Las personas que acceden al sistema de visualización son el Vigilante del Servicio y Coordinador de la empresa de seguridad, personal de la Dirección de seguridad y protección de Telefónica; y personal técnico de la empresa responsable del mantenimiento.

7º. En el Registro General de Protección de Datos de la AEPD consta inscrito un fichero denominado "Sistema de Gestión de Accesos" a nombre de Telefónica España S.A.U.

8º. Con fecha 6 de octubre de 2009 los inspectores de la AEPD pudieron comprobar los siguientes hechos:

- Respecto del campo de visión: se verifica que las dos cámaras instaladas en la vía pública disponen de zoom y posibilidad de movimiento a la vez que su campo de visión se encuentra limitado por un bisel digital que impide ver los vehículos que transitan por la calzada.

- En el momento de la inspección el tiempo máximo de conservación de las imágenes es de 19 días, comprobándose que la imagen más antigua es de fecha 17 de septiembre de 2009 (...). Asimismo, a través de la captura de pantalla entregada a los inspectores se observa que en dicha captura consta el bloqueo de imágenes a los 28 días.

- El sistema de grabación se compone de un PC para la configuración y visualización de imágenes y dos videograbadores digitales.

- El sistema de almacenamiento de imágenes se encuentra cerrado con llave, cuya custodia realiza el vigilante de servicio.

9º. Durante la inspección se realizó un reportaje fotográfico y capturas de pantalla que muestran el campo de visión de la cámara "Domo 1", ubicada en esquina con calle Fontanella, y de la cámara "Domo 2",

ubicada en esquina con calle Puerta del Ángel, a través de los cuales se constata que dichas cámaras captan imágenes de la vía pública que no se limitan a la zona inmediata a la puerta del edificio, ya que su ámbito de visión puede desplazarse 360 grados, (...) captando, igualmente imágenes correspondientes a las personas que transitan por dichas vías. (...) que son captadas con gran claridad y en la mayoría de los casos de cuerpo entero.

10º. No existe autorización emitida por la autoridad gubernativa de la Administración central o autonómica correspondiente para instalar dos cámaras fijas de videovigilancia en el exterior del edificio de Telefónica.

SEGUNDO.- La parte actora sustenta su pretensión impugnatoria de la demanda, en las siguientes consideraciones :

Importancia estratégica de la zona objeto de vigilancia: Se adjunta como documento nº 1 un Informe de seguridad Barcelona- Plaza de Cataluña, donde se analizan los riesgos a que se ve sometido y las medidas adoptadas en el edificio de Telefónica ubicado en dicha Plaza. Informe que explica que en el perímetro exterior del edificio se localizan diversas arquetas y cámaras de registro por las que discurren todos los cableados que soportan los servicios de telecomunicaciones de la central.

Ha de tenerse en cuenta que las instalaciones ubicadas en ese edificio no son ordinarias, pues de los 7033 inmuebles que vigila el Departamento de Seguridad de Telefónica, el de Plaza de Cataluña esta clasificado entre los más importantes, tal y como destaca el Plan Estratégico de Seguridad. Y que en dicha Plaza la celebración de manifestaciones y protestas es muy habitual.

Explica el informe que por su importancia estratégica y por albergar bienes de una empresa multinacional, el edificio esta sujeto a posibles actos de terrorismo, sabotaje y vandalismo.

Las instalaciones objeto de protección, además, no solo están en el interior del edificio, sino también en la fachada, ramificándose por el exterior hasta llegar a los puntos de destino, de todo lo cual se concluye la necesidad de una videovigilancia especial.

Se describen en el documento 2 las graves consecuencias que tendría un corte de comunicaciones provocado por la ausencia de videovigilancia, pues automáticamente quedarían incomunicados la gran mayoría de los clientes de la Demarcación telefónica a la que se da servicio. Y se adjuntan asimismo, como documentos 2 y 3 y 5 del documento nº 1, y también 6, 7 y 8, antecedentes constatados de gravísimos atentados y sabotajes en distintas centrales de Telefónica: existe constancia de 335 incidentes graves, 77 de ellos con colocación de artefactos explosivos en el exterior de la central.

Se razona sobre la imposibilidad de garantizar la seguridad sin las cámaras de videovigilancia: no existen medios alternativos racionales ni estandarizados a la misma, sin que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tampoco puedan asumir la responsabilidad de las instalaciones telefónicas de las aceras, al ser éstas de propiedad privada.

La Videovigilancia, además, es totalmente respetuosa con la intimidad de las personas, no muestra detalles de éstas cuando circulan por la vía pública, solo cuando se detecta una transgresión en las instalaciones, como sería el caso de apertura ilícita de arquetas de registro o abandono de objetos sospechosos en la fachada, como mochilas o paquetes.

Se aporta como documento 10 una Resolución de la Secretaría de Estado de Seguridad de 20 de abril de 2010, que acredita el cumplimiento por Telefónica de la normativa aplicable en materia de seguridad.

Se trata en el supuesto de un sistema de videovigilancia fijo y posicional, apreciándose un claro sesgo en la instrucción de la APD, pues han sido sus inspectores quienes han utilizado el zoom de las cámaras, y nunca los agentes de seguridad de Telefónica. El reportaje fotográfico efectuado por tales inspectores constituye técnicamente una recreación, al moverse las cámaras mas allá de su posición natural, que es fija, y exclusivamente localizada en la fachada de la central.

TERCERO.- Sobre la consideración de la "imagen" como dato de carácter personal y el sometimiento de la mima, por ende, a las previsiones de la LOPD, se ha pronunciado esta Sala en numerosísimas ocasiones (SSAN 10-2-2011 Rec. 95/2010 entre otras muchas) cuya doctrina hemos de dar aquí por reiterada .

La cuestión relativa, por otra parte, a que las cámaras han sido instaladas con arreglo a la Ley de Seguridad Privada ha perdido en la actualidad relevancia, como también se ha considerado recientemente por esta Sala (SAN 10-2-2011 Rec. 794/2009), debido a la modificación de la *Ley de Seguridad Privada (artículo 5.1 e)* llevada a cabo por la *Disposición Adicional Sexta de la Ley 25/2009, de 27 de diciembre (Ley Omnibus)* que, para la mayoría de los casos, liberaliza dicha actividad, determinando que la venta, entrega, instalación o mantenimiento de dichos sistemas (siempre que la instalación no implique conexión con las centrales de alarma) podrá llevarse a cabo por prestadores de servicios o empresas de seguridad, que quedan excluidas de la legislación de seguridad privada. Es decir, se modifica en dichos supuestos la exigencia de recurrir a empresas de seguridad autorizadas por el Ministerio del Interior y de notificar el contrato a dicho Departamento.

El hecho, por tanto, de que dicho sistema de videovigilancia haya sido instalado conforme a la normativa de seguridad, no autoriza a la entidad recurrente a realizar grabaciones de imágenes en la vía pública más allá de lo que resulta idóneo, adecuado y proporcional, siendo igualmente indiferente, a estos efectos la ubicación física de tales cámaras, pues lo esencial es el carácter privado o público de las imágenes captadas y grabadas, es decir, si dichas imágenes afectan o no a personas que se encuentran en lugares públicos, en cuyo caso tal tratamiento ha de respetar el principio de proporcionalidad.

Proporcionalidad que se contempla en el *artículo 4 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, según el cual:

1. De conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999, 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.

CUARTO.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido tenemos que en el mismo ha quedado acreditado, y no desvirtuado mediante prueba en contrario, que la entidad de telefonía actora captó y transmitió, a través de las dos cámaras de videovigilancia situadas en el exterior del inmueble de la Plaza de Cataluña de Barcelona, imágenes de las vías públicas colindantes a dicho inmueble, imágenes que resultaban claramente identificativas de las personas que transitaban por tales espacios públicos. Imágenes que además de que eran visualizadas en tiempo real por los vigilantes de seguridad por lo que se grababan automatizadamente por dos videograbadores, en definitiva eran capturadas y almacenadas en un fichero de videovigilancia, lo que constituye un tratamiento de datos de carácter personal que, a tenor del *artículo 6.1 LOPD*, requiere al consentimiento de su titular.

No obstante la argumentación de la demanda lo cierto es que a través de la documentación obrante en el expediente (folios 51,52 y 58 a 70 del mismo) se acredita que con las repetidas cámaras (modelo "domo", que incorporan zoom), se alcanza un ángulo de visión de la vía pública y de las personas que circulan por la misma, de manera suficiente como para permitir su identificación 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 que al haberse efectuado la captación y grabación de imágenes de personas identificables en la vía pública, más allá de lo que, como se ha dicho, se considera idóneo y proporcional al fin perseguido, criterios de proporcionalidad a los que se refiere la citada Instrucción 1/2006, se ha producido un tratamiento inconstitucional de datos de carácter personal, por lo que la infracción del *artículo 6.1 LOPD* ha de ser confirmada.

No obsta a la anterior conclusión la argumentación de la demanda sobre el carácter fijo y posicional de las cámaras, en el sentido de que fueron los inspectores de la Agencia quienes utilizaron el zoom, más allá de su posición natural y nunca los agentes de seguridad de Telefónica. Además de que es ésta una simple manifestación de parte, carente de sustento probatorio alguno, lo cierto es que las cámaras enjuiciadas y colocadas en la fachada exterior del edificio, dada su modalidad, permitían la captación y grabación de imágenes de personas, que en cualquier caso eran susceptibles de ampliación a través de zoom, además de móviles, siendo este hecho acreditado, y no desvirtuado, el que ha de tomarse en consideración a efectos del litigio.

El que las instalaciones objeto de protección se encuentren en el supuesto enjuiciado en el exterior del edificio (arquetas y cámaras de registro en la fachada), tampoco desvirtúa la anterior conclusión, pues ello no justifica tal captación de imágenes de personas con gran nitidez, en muchos casos de cuerpo entero y desde diversos ángulos, precisamente a tenor del principio de proporcionalidad.

QUINTO .- Es cierto que consta en las actuaciones (documento 9 de la demanda) que el Secretario General de la compañía telefónica recurrente dirigió una comunicación al Secretario de Estado de Interior, en el mes de abril de 2010 (con posterioridad a la notificación de la resolución de la AEPD aquí combatida) en la que exigía la implantación, como medida de seguridad y de conformidad con el *artículo 112 del Reglamento de Seguridad Privada*, de cámaras de videovigilancia en las fachadas de las centrales telefónicas, así como la grabación de imágenes en las arquetas de registro, recintos subterráneos y vehículos estacionados en las inmediaciones de las centrales telefónicas.

Y en respuesta a dicha solicitud se dictó la Resolución de la Secretaría de Estado de Seguridad de 20 de abril de 2010, que tras poner de manifiesto que:

La normativa vigente en esta materia esta contenida fundamentalmente en la Ley 23/1992, de 30 de julio, de seguridad privada 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.

Añade que de acuerdo con dicha normativa se estima conforme a derecho la instalación de cámaras de videovigilancia por las razones alegadas en su escrito y siempre que la misma se efectúe en las condiciones también en él descritas, en cuanto a la limitación única y exclusivamente, de los equipos de captación de imágenes, al perímetro más inmediato de los edificios protegidos, reduciendo su alcance a las zonas objeto de vigilancia, con la utilización de cuantos medios sean necesarios para cumplir su objetivo de seguridad y causar las menores interferencias injustificadas en los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

Además, al tratarse de infraestructuras críticas de seguridad y teniendo en cuenta la importancia, trascendencia y vulnerabilidad de las zonas objeto de la instalación de las videocámaras, tales medidas se valoran positivamente (...) por su probada eficacia para la prevención de los actos delictivos que se puedan cometer contra las referidas instalaciones y por facilitar, en su caso, la identificación de los autores de dichos actos delictivos.

Se desprende de dicha resolución, no obstante y contrariamente a lo que interpreta la entidad actora, que dicha recurrente era concedora de las limitaciones existentes para la grabación de imágenes en la vía pública sin que, a pesar de ello, adoptara las precauciones necesarias para evitar que tal grabación de la imagen de los transeúntes se produjera, por lo que debe responder de dicho exceso en la captación y grabación efectuada por tales cámaras.

Resolución de la Secretaría de Estado de Seguridad que, en definitiva, y tal y como argumenta el Abogado del Estado, podría amparar las grabaciones posteriores a la misma siempre, claro esta, que se realicen en las condiciones que se especifican, pero que sin embargo no elimina con carácter retroactivo la infracción ya consumada, por lo que la pretensión de la demanda ha de ser íntegramente desestimada, con confirmación de la resolución dictada por la AEPD.

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.

FALLAMOS

Que desestimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Telefónica de España SAU frente a la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 16 de febrero de 2010, que acuerda imponer a dicha entidad una sanción de 30.000 euros, confirmamos dicha resolución, dada su conformidad a Derecho, sin imponer las costas a ninguna de las partes.

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

LA SECRETARIA JUDICIAL