



Roj: **SAN 3056/2011 - ECLI:ES:AN:2011:3056**

Id Cendoj: **28079230012011100320**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2011**

Nº de Recurso: **601/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil once.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del presente recurso contencioso-

administrativo número **601/2010**, interpuesto por el procurador de los Tribunales don José Manuel Fernández Castro, actuando en

nombre y representación de Doña Agueda , contra la resolución de fecha 28 de mayo de 2010 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 28 de mayo de 2010 por la que se impuso una sanción de 2000

por una infracción del art. 6 de la LOPD tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma y una sanción de 601,01

por infracción del art. 26.1 de la LOPD tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de dicha norma. Ha sido parte la Administración

del Estado, asistida y representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por término de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito presentado el 22 de octubre de 2010 en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicita sentencia estimatoria del recurso por la que se anule la resolución recurrida.

SEGUNDO. La Administración demandada, una vez conferido el tramite pertinente para contestar la demanda, presentó escrito en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitando una sentencia en la que se declare la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas.

TERCERO. Tras la practica de las pruebas que se consideraron pertinentes, con el resultado obrante en las actuaciones, y no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se confirió traslado a las partes por termino de diez días para la formulación de conclusiones. Presentados los oportunos escritos quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 15 de junio de 2011, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo **PONENTE** el Magistrado ILMO. SR. D. *DIEGO CORDOBA CASTROVERDE*.

FUNDAMENTOS JURIDICOS



PRIMERO. El presente recurso tiene por objeto la resolución de fecha 28 de mayo de 2010 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, por la que se impuso una sanción de 2000 por una infracción del art. 6 de la LOPD tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

De los datos obrantes en el expediente, así como de las alegaciones formuladas por las partes y pruebas practicadas en el curso de las presentes actuaciones, resultan probados los siguientes hechos con relevancia para dictar la resolución que nos ocupa:

- La recurrente instaló en el techo de su plaza de garaje de la comunidad de propietarios una cámara que captaba imágenes de su plaza de garaje y de la zona contigua y las grababa en el disco duro de un ordenador.
- Para instalar esta cámara no contaba con la autorización de la comunidad de propietarios, y tampoco solicitó a la Agencia de Protección de datos para la creación de ficheros o para instalar la cámara. La cámara la instaló la empresa Esquema electrónica SA, inscrita en el Ministerio del Interior como empresa de seguridad privada.

SEGUNDO. La recurrente alega que las razones que la llevaron a instalar una cámara en el garaje eran las continuas amenazas y agresiones que venía sufriendo por parte de los denunciantes, vecinos de la comunidad de propietarios, y que se plasmaron en una condena penal cuya sentencia aporta. No debe ser sancionada, a su juicio, por instalar una cámara que pretende preservar su integridad física al estar amparada por las circunstancias de estado de necesidad y miedo insuperable que la eximirían de toda responsabilidad por las infracciones que se le imputan a la LOPD (artículo 20 apartados 5 y 6 del Código Penal).

La resolución administrativa impugnada, con gran acierto en sus razonamientos, considera que la instalación de una cámara en una zona común del edificio, al margen de no contar con la autorización de la comunidad de propietarios, estaba captando imágenes de las personas que transitaban y las almacenaban en un ordenador por lo que realizaba un tratamiento de datos sin su consentimiento y creaba un fichero de datos con esas imágenes al grabarlas en un ordenador, sin haberlo notificado a la Agencia de Protección de Datos la existencia de dicho fichero.

Este Tribunal ha señalado en numerosas sentencias que atendidos los amplios términos del concepto de tratamiento de datos contenido en la LOPD, la captación de la imagen de una persona y su grabación por el sistema de video-vigilancia instalado constituye una operación o procedimiento técnico de recogida de datos, que al realizarse de forma automatizada (no manual), tiene la consideración de tratamiento de datos de carácter personal en el sentido de la LOPD y está sometido a la misma. Y así lo ha señalado este Tribunal en sentencia de 17 de Junio del 2010 (rec. 684/2009).

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 videocamaras en su artículo 1 señala que: "La presente Instrucción se aplica al tratamiento de datos personales de imágenes de personas físicas identificadas o identificables, con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras y videocamaras (...).

Se considerará identificable una persona cuando su identidad pueda determinarse mediante los tratamientos a los que se refiere la presente instrucción, sin que ello requiera plazos o actividades desproporcionados".

En relación a esta cuestión no debe olvidarse que la Instrucción entiende que los responsables que cuenten con sistemas de vídeo vigilancia 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 vídeo vigiladas, al menos un distintivo informativo ubicado en lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados; 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.

Constituyendo la imagen de una persona un dato de carácter personal, la instalación de cámaras en el garaje que captan y graban de forma automática la imagen de los que transitan por esa zona común del edificio constituye un tratamiento de datos personales cuyo responsable es la persona que las ha instalado, sin que tampoco conste distintivo alguno en los términos exigidos por el art. 5 de la Ley de Protección de Datos por lo que incurrió en la infracción tipificada en el art. 44.2.d) de la LOPD en cuya virtud se considera infracción leve " *Proceder a la recogida de datos de carácter personal de los propios afectados sin proporcionarles la información que señala el art. 5 de la presente Ley* ".

Al grabar esas imágenes en un disco duro está creando un fichero automatizado de datos que permite su localización sin haberlo comunicado a la Agencia de Protección de Datos en los términos exigidos en el art. 26.1 de la LOPD.

El hecho de que la recurrente mantuviese una mala relación con otros vecinos y que las razones que la impulsaron a la instalación de esa cámara fuesen el intento de preservar su integridad personal frente a



las amenazas y posibles agresiones de ciertos vecinos no puede ser tomado como una circunstancia que la exima de la responsabilidad administrativa en la que incurrió por incumplir la normativa en materia de Protección de datos, pues ni concurren los requisitos que determinan la existencia de las eximentes de miedo insuperable o estado de necesidad que justifique la infracción cometida, ni aunque su conducta pudiese estar motivada por razones de seguridad personal puede justificarse el incumplimiento de la normativa en materia de protección de datos para la instalación de dicha cámara. La parte debería haber solicitado autorización para ello momento en el que podría haber razonado sobre la concurrencia de circunstancias personales que justificasen su instalación.

Queda al margen de este proceso toda consideración sobre la existencia de responsabilidad penal de los agresores que ya ha sido valorada en el proceso penal cuya sentencia se aporta con la demanda y sobre la gravedad de la sanción penal impuesta, pues no nos corresponde enjuiciar la pena impuesta por otro tribunal en su sentencia ni existe base alguna que permita entender, en todo caso, que es más gravosa la sanción de multa impuesta a la recurrente por estos hechos que las sanciones penales impuestas a su agresor (condenado a 6 meses de prisión y a varias penas accesorias).

TERCERO. Por lo que respecta a la graduación de la sanción, la Administración ya redujo considerablemente el importe de las sanciones tomando en consideración las circunstancias concretas concurrentes, entre ellas las razones que le impulsaron a tomar esta decisión y la complejidad técnica de las normas sobre tratamiento de datos de datos en relación con los sistemas de vídeo-vigilancia al tratarse de un particular, la ausencia de intencionalidad y la no obtención de beneficio alguno con su conducta, lo que llevó a apreciar una cualificada disminución de la culpabilidad que determinó una drástica rebaja en el importe de las multas impuestas.

Ahora bien, en el supuesto que nos ocupa debe también tomarse en consideración que mediante la Disposición Final Quincuagésima Sexta de la Ley 2/2011 por la que se han modificado diferentes preceptos de la Ley Orgánica 15/99 suponiendo, en algunos casos estableciendo unos criterios más favorables respecto de las sanciones que ahora nos ocupan.

Este Tribunal en diferentes sentencias, entre ellas SAN, Sección Primera, de 10 de marzo de 2011 (rec. 712/2009), de 17 de marzo de 2011 (rec. 48/2010), de 18 de marzo de 2011 (rec. 783/2009) y sentencia de 25 de marzo de 2011 (rec. 766/2009) y 11 de Abril del 2011 (rec. 121/2010) ha señalado que resulta aplicable esta norma pues es necesario atender al principio de la eficacia retroactiva de las normas sancionadoras más favorables que deriva de lo que señala el artículo 128.2 de la Ley 30/92: Las disposiciones sancionadoras producirán efectos retroactivos en cuanto favorezcan al presunto infractor.

Además, el propio Tribunal Supremo (sentencia dictada en fecha 21 de Septiembre de 1998 en el recurso 7071/1992) ha dicho que: "entiende la Sala que si bien ciertamente no pueden aplicarse de forma mimética al derecho administrativo sancionador los principios del derecho penal, y por otra parte en la fecha de autos el principio vigente era el de la irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales consagrado por el artículo 9,3 de la Constitución y no el inverso de aplicación retroactiva de las normas favorables, este último principio venía afirmándose por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo hasta que fue expresamente positivado por el artículo 128,2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común".

La nueva regulación añade el apartado sexto el artículo 45 de dicha LOPD en el que se dispone que " 6 . *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 concurren 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".*

La sanción de apercibimiento se trata, sin duda, de una sanción de menor gravedad que las multas impuestas y en el supuesto que nos ocupa, tal y como afirma en el escrito de alegaciones presentado por la Agencia de Protección de Datos en el trámite habilitado al efecto en este procedimiento, concurren los requisitos necesarios para aplicar esta previsión legal pues las infracciones aplicadas en este procedimiento son una leve y una grave, no consta la existencia de previa sanción alguna a la recurrente y al mismo tiempo concurren, de forma significativa, dos de las circunstancias previstas en el apartado 45.4 de dicha norma, cuales son la ausencia de beneficios obtenidos y la falta de intencionalidad en la conducta de la recurrente, circunstancias que ya fueron apreciadas, incluso, en la resolución administrativa impugnada.



La aplicación de esta nueva previsión legal establece también que el órgano sancionador ha de adoptar las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes y el plazo para ello. Se trata de una medida ligada a la sanción de apercibimiento y razonable en cuanto exige modificar la conducta infractora para evitar que esta se siga produciendo. La Sala considera que la adopción de tales medidas correctoras deben ser ponderadas y adoptadas por la Agencia de protección de datos en una nueva resolución que se pronuncie sobre estos extremos.

CUARTO. A los efectos previstos en el art. 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción en materia de costas procesales, no se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

QUE **PROCEDE ESTIMAR EN PARTE** el recurso interpuesto por Doña Agueda , contra la resolución de fecha 28 de mayo de 2010 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 28 de mayo de 2010 por la que se impuso una sanción de 2000 por una infracción del art. 6 de la LOPD tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma y una sanción de 601,01 por infracción del art. 26.1 de la LOPD tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de dicha norma. Este Tribunal acuerda anular las sanciones impuestas sustituyéndolas por la sanción de apercibimiento, debiendo la Agencia de Protección de datos acordar las medidas correctoras que estime necesarias y plazo para adoptarlas. Todo ello sin hacer expresa condena en costas.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que contra la misma no cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

LA SECRETARIA JUDICIAL