



**RESOLUCIÓN 76/2015 de 25 de febrero, de la Agencia Española de Protección de Datos, en respuesta al procedimiento sancionador n.º 395/2014.**

**SUMARIO:**

**Protección de los Datos de Carácter Personal. Cámaras en vías públicas.** Sanción a Apple por infracción del principio del consentimiento por la captación de imágenes a través de una videocámara instalada en la puerta de un edificio y que graban a los viandantes. La imagen de una persona física identificada o identificable constituye un dato de carácter personal sometidos a la LOPD y al consentimiento inequívoco del afectado salvo que la ley disponga otra cosa. La instalación de videocámaras en lugares públicos es competencia exclusiva de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por lo que el tratamiento de los datos recogidos en la vía pública por el recurrente, carece de habilitación legal. Por tanto, la legitimación para el uso de instalaciones de videovigilancia se ciñe a la protección de entornos privados y no a vías públicas. No obstante, se rebaja la sanción de 20.000 euros a 1.500, ya que se impuso una sanción más grave que la anunciada en la propuesta de resolución, y para ello hubiera sido preciso dar audiencia de nuevo a la interesada y al no hacerlo la originó una indefensión material.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 15/1999 (Protección de datos de carácter personal), arts. 1, 2.1, 3, 4.1, 5.1, 6.1, 11, 37, 43, 44.3 b) y 45.  
RD 1720/2007 (Rgto. de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999), arts. 5.1 y 116.  
Directiva 95/46/CE (Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos), art. 2. a).  
Instrucción 1/2006 (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), arts. 1.1 y 4.  
Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 116 y 135.  
Ley Orgánica 4/1997 (utilización de videocámaras de Fuerzas y Cuerpos de seguridad en lugares públicos), art. 1.  
RD 1398/1993 (Rgto. Procedimiento para la potestad sancionadora), art. 20.

Procedimiento n.º.: PS/00395/2014

**ASUNTO: Recurso de Reposición N.º RR/00076/2015**

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad **APPLE RETAIL SPAIN S.L.** contra la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00395/2014, y en base a los siguientes,

**HECHOS****Primero.**

Con fecha de 2 de agosto de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito remitido por Don **D.D.D.** comunicando posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999 motivada por la



existencia de cámaras de videovigilancia en el establecimiento sito en C/ **B.B.B.** y cuyo titular es la mercantil APPLE RETAIL SPAIN, S.L. (en adelante el denunciado) con CIF **G.G.G.**

En el mencionado escrito manifiesta, que teniendo constancia de la existencia de un sistema de videovigilancia en el citado establecimiento no existen carteles informativos de zona videovigilada en ninguno de los accesos al local.

Se adjunta a la denuncia reportaje fotográfico.

#### **Segundo.**

Finalizada la fase previa de investigación, con fecha 08/07/2014, el Director de la Agencia de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la entidad APPLE RETAIL SPAIN S.L. por la presunta infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma, pudiendo ser sancionada con multa de 40.001 a 300.000 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

#### **Tercero.**

Con fecha 29/10/2014, se emitió propuesta de resolución en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancionase a APPLE RETAIL SPAIN S.L. con multa de 1.500 euros (mil quinientos euros) por la infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica, de conformidad con lo establecido en los apartados 1, 2, 4 y 5 del artículo 45 de la misma. Se consideró que APPLE capturaba imágenes de la vía pública de la calle (C/.....1) de B.B.B. en la que se encuentra ubicado el establecimiento, excediendo el principio de proporcionalidad exigido por la normativa de protección de datos.

Para la graduación de la sanción se tuvo en cuenta que concurren una serie de circunstancias que suponen una disminución cualificada de la culpabilidad que justifican la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD con la imposición de una multa según la escala establecida para las infracciones leves. En concreto, la finalidad perseguida con la instalación del sistema de videovigilancia, de control y protección de bienes y personas del establecimiento, y la regularización diligente de la situación irregular, toda vez que se ha acreditado que se desmontaron las cámaras que captaban vía pública.

Y en relación con los criterios de graduación establecidos en el apartado 4 del mismo artículo 45 de la LOPD, se tuvo en cuenta, por un lado, la ausencia de beneficios y el grado de intencionalidad, así como el criterio mantenido por la Audiencia Nacional en Sentencias como la de fecha 08/04/2014, que minorra la sanción considerando que la propia entidad imputada llevó a cabo, durante la sustanciación del procedimiento, una adecuación de la cámara; y por otro lado, que APPLE ha sido sancionada con anterioridad por hechos similares, por lo que se propuso la imposición de una sanción en la cuantía de 1.500 euros.

#### **Cuarto.**

Con fecha 17/12/2014, se dictó resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00395/2014, en virtud de la cual se imponía a la entidad APPLE RETAIL SPAIN S.L. una sanción de 20.000 euros (veinte mil euros), por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 6.1 de la LOPD, infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.b), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1, 2, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, quedó constancia de los siguientes:

<<PRIMERO: Según consta en el informe de la Policía Local de B.B.B., relativo a la inspección realizada el 28 de mayo de 2014, el establecimiento de Apple sito en C/ B.B.B. cuenta con un sistema de videovigilancia compuesto de 35 cámaras instaladas en distintas dependencias interiores y una cámara en el exterior del local en la Calle E.E.E. (folios 135-151 y 94 bis, entre otros).

SEGUNDO: La entidad APPLE RETAIL SPAIN S.L., con CIF G.G.G. es titular del citado establecimiento y responsable del sistema de videovigilancia instalado en el mismo. Dicho sistema no está conectado a Central de Alarmas (folios 95-97, entre otros)

TERCERO: Junto a su informe la Policía Local de B.B.B. aportó impresión fotográfica de las imágenes captadas con fecha 27 de mayo de 2014 por la única cámara instalada en el exterior del establecimiento. Dicha cámara de videovigilancia captaba y grababa imágenes uno de los accesos del establecimiento, alcanzando la zona de la vía pública alledaña y, eventualmente, de las personas que transitaban por la misma (folio 150, entre otros)

CUARTO: Con fecha 10 de septiembre de 2014, APPLE RETAIL SPAIN S.L., ha acreditado que ha procedido a C.C.C. (folios 162- 166)

QUINTO: Las imágenes captadas por las cámaras que integran el sistema de seguridad se reproducen y visualizan en A.A.A.. Sólo un número limitado de personas tiene acceso a las grabaciones, mediante clave de acceso. (folio 138, entre otros)

SEXTO: Dichas imágenes se graban en un equipo informático almacenándose las mismas durante un plazo de treinta días (folio 138, entre otros).

SÉPTIMO: El fichero de videovigilancia está inscrito en el Registro General de Protección de Datos, con el código nº: F.F.F. (folios 120-122)

OCTAVO: El establecimiento informa a los afectados por el tratamiento que se trata de una zona videovigilada mediante carteles informativos de zona videovigilada en los que se identifica al responsable ante quien poder ejercitar los derechos a los que se refieren los artículos 15 y ss de la Ley Orgánica 15/1999. Se ubican en los mostradores de atención al público (folios 137 y 142)

NOVENO: APPLE RETAIL SPAIN, S.L., tras el inicio del expediente, ha aportado impresos informativos a disposición de los interesados (folio 170)>>

### **Tercero.**

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 30/12/2014, fue impugnada por APPLE RETAIL SPAIN, S.L., mediante escrito de recurso de reposición de 08/01/2015, recibido en esta Agencia Española de Protección de Datos en fecha 12/01/2015, en el que la citada entidad declara reproducidas las alegaciones formuladas a la propuesta de resolución; añade que considera vulnerados los principios básicos del procedimiento sancionador; reitera la oposición a que los hechos constituyan una vulneración del art. 6.1 de la LOPD y que puedan tipificarse como infracción grave del art. 44. 3 b) de la misma Ley.

Según APPLE, la conculcación de los principios del derecho administrativo sancionador resulta de la imposición de una multa por importe de 20.000 euros, en contra de la propuesta formulada, que fijaba la multa en 1.500 euros, aplicando, en ambos casos, los mismos criterios: ausencia de beneficios, grado de intencionalidad y sanción por hechos similares. Sin embargo, la Agencia en su resolución no tiene en cuenta las medidas correctoras aplicadas, consistentes en la desinstalación del sistema de videocámaras, que actúa como supuesto para la aplicación de la escala correspondiente a las infracciones leves, motivo por el cual en la propuesta minoraba la sanción a 1.500 euros.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Por tanto, considera que la Agencia incurre con su resolución en un supuesto claro de “reformatio in peius”, al haber modificado sustancialmente la cuantía establecida en la propuesta de resolución contra la que se alegaba, sin que hayan mediado nuevos hechos ni se haya alterado la calificación de los mismos y que al mismo tiempo se omitan circunstancias atenuantes, lo que conculca claramente los derechos del procedimiento administrativo sancionador, dejando a esta entidad en clara situación de indefensión.

Si no han variado los hechos y los criterios de calificación son los mismos, no se entiende que la Agencia utilice un criterio totalmente arbitrario e incoherente con las actuaciones anteriores a la hora de establecer la sanción correspondiente.

El órgano decisorio de la administración se encuentra vinculado por los hechos y fundamento que se han tenido en cuenta durante la instrucción del procedimiento, ya que de otra manera el procedimiento carecería de todo sentido y valor. Por tanto, es lógico y cabe la posibilidad que el órgano decisorio pueda tener capacidad para modular la sanción propuesta, siempre observando el principio de proporcionalidad y con la debida fundamentación jurídica.

Tampoco se ha devuelto el expediente al instructor para la formulación de un nuevo pliego de cargos y por tanto formular una nueva propuesta, en cuyo caso esta entidad hubiera tenido la oportunidad de defenderse. El art. 20.3 del RD 1398/1993, por el que se establece el Reglamento de procedimiento para ejercicio de la potestad sancionadora, establece que “cuando el órgano competente para resolver considere que la infracción reviste mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, se notificará al inculpado para que aporte cuantas alegaciones estime convenientes, concediéndosele un plazo de quince días”.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 141/2008 de 30 de octubre manifiesta el principio de interdicción de la “reformatio in peius”, aunque esta no esté expresamente enunciada en el art. 24 de la Constitución Española.

Por tanto, es evidente que el presente caso, ha dejado a la recurrente en una grave situación de indefensión frente a la administración, por cuanto, se impone una multa de cuantía desproporcionada a la propuesta, además de lo expuesto, sin haber otorgado a esta parte la oportunidad de defensa. La recurrente no alegó en contra de una sanción de 1.500 euros, pero si lo hubiera hecho respecto de 20.000 euros.

## 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 la entidad recurrente, que declara reproducidas las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que éstas ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho II a VII de la Resolución recurrida, R/02769/2014, de 17/12/2014, en la que se considera que la entidad APPLE RETAIL SPAIN, S.L. incumplió lo dispuesto en el artículo 6 de la LOPD, y se detallaba suficientemente la valoración de las pruebas que han permitido determinar dicho incumplimiento y el alcance otorgado al mismo, así como las circunstancias tenidas en cuenta para la graduación de la sanción impuesta. En dichos Fundamentos de Derecho se indicó lo siguiente:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

<<||

Con carácter previo, debe señalarse que el artículo 1 de la LOPD dispone: “La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.

La LOPD, viene a regular el derecho fundamental a la protección de datos de las personas físicas, esto es, el derecho a disponer de sus propios datos sin que puedan ser utilizados, tratados o cedidos sin su consentimiento, con la salvedad de las excepciones legalmente previstas.

En cuanto al ámbito de aplicación de la citada norma, el artículo 2.1 de la misma señala: “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 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas “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”. La garantía del derecho a la protección de datos, conferida por la normativa de referencia, requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado. En otro caso las mencionadas disposiciones no serán de aplicación.

El artículo 5.1. f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, define datos de carácter personal como: “Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, según el cual, a efectos de dicha Directiva, 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”. Asimismo, el Considerando 26 de esta Directiva se refiere a esta cuestión señalando que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona para identificar a aquella.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el concepto de dato personal, según la definición de la LOPD, requiere la concurrencia de un doble elemento: por una parte, la existencia de una información o dato y, por otra, que dicho dato pueda vincularse a una persona física identificada o identificable, por lo que la imagen de una persona física identificada o identificable constituye un dato de carácter personal.

Por su parte, 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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

de sistemas de cámaras o videocámaras (en lo sucesivo Instrucción 1/2006), en su artículo 1.1 señala lo siguiente:

“Artículo 1.1. 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 videocámaras.

El tratamiento objeto de esta Instrucción comprende la grabación, captación, transmisión, conservación, y almacenamiento de imágenes, incluida su reproducción o emisión en tiempo real, así como el tratamiento que resulte de los datos personales relacionados con aquéllas.

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.

Las referencias contenidas en esta Instrucción a videocámaras y cámaras se entenderán hechas también a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita los tratamientos previstos en la misma.”

De acuerdo con los preceptos transcritos, la cámaras de videovigilancia reproducen la imagen de los afectados por este tipo de tratamientos y, a efectos de la LOPD, la imagen de una persona constituye un dato de carácter personal, toda vez que la información que capta concierne a personas y suministra información sobre la imagen personal de éstas, el lugar de su captación y la actividad desarrollada por el individuo al que la imagen se refiere.

En relación con esta cuestión y en un caso muy parecido al presente, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de febrero de 2011, expresaba: “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 (...) 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 está sometido a la misma.”

En consecuencia, los datos personales captados por dichos dispositivos de videovigilancia están sometidos al consentimiento de sus titulares, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1 de la LOPD.

///

La vigente LOPD atribuye la condición de responsables de las infracciones previstas en dicha norma a los responsables de los ficheros (artículo 43), concepto que debe integrarse con la definición que de los mismos recoge el artículo 3.d) de la misma. Este precepto incluye en el concepto de responsable tanto al que lo es del fichero como al del tratamiento de datos personales.

Conforme al citado artículo 3.d) de la LOPD, el responsable del fichero o del tratamiento es “la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”.

El artículo 5.1.q) del RDLOPD considera como tal a la “persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que sólo o conjuntamente con otros decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, aunque no lo realizase materialmente.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Podrán ser también responsables del fichero o del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados.”

Así de conformidad con las definiciones recogidas en la normativa de protección de datos expuesta, APPLE RETAIL SPAIN, S.L., es responsable del tratamiento de las imágenes que incluyan datos de carácter personal que son captadas y grabadas por las cámaras que integran el sistema de seguridad privada instalado con fines de videovigilancia en el establecimiento ubicado en B.B.B., ya que dicha entidad es la que decide sobre la finalidad, contenido y uso del citado tratamiento.

#### IV

Se imputa a APPLE RETAIL SPAIN, S.L., como titular del establecimiento ubicado en C/ **B.B.B.** de B.B.B., la comisión de una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, que dispone lo siguiente:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.

4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una Ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal.

En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado”.

Respecto a la legitimación en el tratamiento de las imágenes, la respuesta se encuentra en el artículo 2 de la Instrucción 1/2006, que establece que: “1. Sólo será posible el tratamiento de los datos objeto de la presente instrucción, cuando se encuentre amparado por lo dispuesto en el artículo 6.1 y 2 y el artículo 11.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. 2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior la instalación de cámaras y videocámaras deberá respetar en todo caso los requisitos exigidos por la legislación vigente en la materia”.

El tratamiento de datos sin consentimiento constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, (F.J. 7 primer párrafo), “...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

En el presente expediente, cabe apreciar que las cámaras instaladas captan imágenes de personas, de conformidad con lo anteriormente expuesto.

Dichas imágenes, incorporan datos personales de las personas que se introducen dentro de su campo de visión y, por lo tanto, los datos personales captados están sometidos al consentimiento de sus titulares, de conformidad con lo que determina la LOPD.

Dicho tratamiento, por tanto, ha de contar con el consentimiento de los afectados, circunstancia que no se ha acreditado.

#### V

Por otro lado, en este caso concreto, con relación a las cámaras instaladas en el exterior del establecimiento del denunciado, hay que señalar que para entender las especialidades derivadas del tratamiento de las imágenes en la vía pública que captan las cámaras situadas en el exterior, es preciso conocer la regulación que sobre esta materia se contempla en el artículo 1 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos que establece: "La presente Ley regula la utilización por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de videocámaras para grabar imágenes y sonidos en lugares públicos abiertos o cerrados, y su posterior tratamiento, a fin de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública".

Este precepto es preciso ponerlo en relación con lo dispuesto en el artículo 3 e) de la Ley Orgánica 15/1999, donde se prevé que: "Se regirán por sus disposiciones específicas y por lo especialmente previsto, en su caso, por esta Ley Orgánica los siguientes tratamientos de datos personales:

e) Los procedentes de las imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de conformidad con la legislación sobre la materia".

En virtud de todo lo expuesto, podemos destacar que la instalación de videocámaras en lugares públicos es competencia exclusiva de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de ahí que la legitimación para el tratamiento de dichas imágenes se contemple en la Ley Orgánica 4/1997, y además en el mismo texto legal se regulan los criterios para instalar las cámaras y los derechos de los interesados.

Asimismo, debe recordarse que el tratamiento de las imágenes deberá cumplir con el principio de proporcionalidad en el tratamiento, consagrado por el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual "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". Así lo recuerda el artículo 4.1 de la Instrucción 1/2006, al señalar que "de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, 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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

determinadas, legítimas y explícitas, que hayan justificado la instalación de las cámaras o videocámaras”.

En el presente procedimiento no ha quedado acreditado que el sistema de videovigilancia del denunciado estuviera acogido a las disposiciones de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, que regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, por lo que el tratamiento de los datos recogidos en la vía pública carece de habilitación legal.

En este caso, las cámaras ubicadas en establecimiento del denunciado captan imágenes que superan la propiedad del denunciado sin que exista autorización administrativa al respecto, puesto que como ya se ha establecido “ut supra”, la instalación de cámaras en la vía pública es competencia exclusiva de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

## VI

Por otra parte, la Directiva 95/46/CE en su Considerando 14 afirma:

“(14)Considerando que, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afectan a dichos datos;”.

El Grupo de protección de las personas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales, creado en virtud del artículo 29 de la citada Directiva 95/46/CE, en su Dictamen 4/2004, adoptado en fecha 11/02/2004, relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara, formula distintos criterios para evaluar la legalidad y conveniencia de instalar sistemas de captación de imágenes en zonas públicas.

Por otra parte, para determinar si el supuesto que se analiza implica el tratamiento de datos relacionados con personas identificables, el citado Grupo considera que los datos constituidos por imagen y sonido son personales aunque las imágenes se utilicen en el marco de un sistema de circuito cerrado y no estén asociados a los datos personales del interesado, incluso, si no se refieren a personas cuyos rostros hayan sido filmados, e independientemente del método utilizado para el tratamiento, la técnica, el tipo de equipo, las características de la captación de imágenes y las herramientas de comunicación utilizadas. A efectos de la Directiva, se añade, el carácter identificable también puede resultar de la combinación de los datos con información procedente de terceras partes o, incluso, de la aplicación, en el caso individual, de técnicas o dispositivos específicos.

En cuanto a las obligaciones y precauciones que deberán respetarse por los responsables del tratamiento de los datos se mencionan, entre otras, la de evitar las referencias inadecuadas a la intimidad; especificar de forma clara e inequívoca los fines perseguidos con el tratamiento y otras características de la política de privacidad (momento en que se borran las imágenes, peticiones de acceso); obtención del consentimiento del interesado basado en una información clara; mantener la necesaria proporcionalidad entre los datos y el fin perseguido, obligándose al empleo de sistemas idóneos con respecto a dicho fin y a minimizar los datos por parte del responsable del tratamiento; datos que han de ser adecuados, pertinentes y no excesivos y deberán retenerse durante un plazo en consonancia con las características específicas de cada caso.

Por tanto, la captación de imágenes con fines de vigilancia y control, como es el caso que nos ocupa, se encuentra plenamente sometida a lo dispuesto en la LOPD, ya que constituye un tratamiento de datos de carácter personal.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

De acuerdo con los preceptos transcritos, la videocámara reproduce la imagen de los afectados por este tipo de tratamientos y, a efectos de la LOPD, la imagen de una persona constituye un dato de carácter personal, toda vez que la información que capta concierne a personas y suministra información sobre la imagen personal de éstas, el lugar de su captación y la actividad desarrollada por el individuo al que la imagen se refiere.

Por lo tanto, la legitimación para el uso de instalaciones de videovigilancia se ciñe a la protección de entornos privados. La prevención del delito y la garantía de la seguridad en las vías públicas corresponden en exclusiva a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. De manera que la regla general es la prohibición de captar imágenes de la vía pública por parte de instalaciones privadas, al ser competencia de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Sin embargo, en determinadas ocasiones la instalación de un sistema de videovigilancia privada puede captar imágenes parcialmente de la vía pública.

Estos casos deben ser una excepción y respetar la proporcionalidad en el tratamiento. En primer lugar, no deberá existir una posibilidad de instalación alternativa. Por otra parte, las videocámaras deberán orientarse de modo tal que su objeto de vigilancia principal sea el entorno privado y la captación de imágenes de la vía pública sea la mínima imprescindible. En este sentido, se pronuncia la Instrucción 1/2006, en el artículo 4 como ya se vio anteriormente.

Para que la excepción recogida en el artículo 4.3 de la Instrucción 1/2006 resulte aplicable no deberá existir una posibilidad de instalación alternativa, sin que pueda interpretarse que dicho precepto constituye una habilitación para captar imágenes en espacios públicos, puesto que en ningún caso puede admitirse el uso de prácticas de vigilancia más allá del entorno objeto de la instalación y en particular en lo que se refiere a los espacios públicos circundantes, edificios contiguos y vehículos distintos de los que accedan al espacio vigilado.

Así, de conformidad con la normativa y jurisprudencia expuesta, la captación de imágenes a través de videocámaras, como es el caso que nos ocupa, constituye un tratamiento de datos personales, cuyo responsable se identifica, en el presente caso, con el denunciado, toda vez que es éste el que decide sobre la finalidad, contenido y uso del citado tratamiento. Dicho responsable carece de legitimación para el tratamiento de las imágenes realizando un tratamiento de datos personales sin cumplir la normativa reguladora de protección de datos.

## VII

El artículo 44.3.b) de la LOPD considera infracción grave:

“Tratar los datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.”

En función de lo expuesto cabe apreciar la existencia de la infracción denunciada por cuanto el motivo de la instalación de las videocámaras es la captación de imágenes de personas, que, tal y como anteriormente se ha referido, constituyen datos de carácter personal, no acreditándose que se cuente con el consentimiento de los afectados cuyos datos personales se tratan por las cámaras instaladas, tal y como establece el artículo 6.1 de la LOPD.

Según se ha señalado en el apartado **ANTECEDENTES** de la presente resolución, consta que, con fecha 28 de mayo de 2014, se personaron agentes de la Policía Local de **B.B.B.** en el establecimiento de la entidad denunciada, contactando con la Directora de la tienda, a la cual se le hizo entrega del escrito remitido por la Subdirección General de Inspección, al objeto de realizar las actuaciones oportunas encaminadas a determinar los aspectos relacionados con el sistema de videovigilancia investigado.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Asimismo, consta que, en el momento de la visita girada por los agentes de la Policía Local, la Directora del establecimiento informó de que existía un único monitor de visualización de las imágenes captadas por el sistema de cámaras, localizado en la zona privada de la tienda. Sin embargo, dicha Directora del establecimiento no aportó en el momento de la visita de inspección girada por la Policía Local, fotografía que permitiera acreditar su ubicación, ni permitió acceder a los agentes para su comprobación.

Asimismo, obra en el expediente el reportaje fotográfico aportado por APPLE RETAIL SPAIN, S.L en su escrito de alegaciones al Acuerdo de Inicio, mostrando la imagen del establecimiento después de la retirada de la cámara exterior.

### VIII

El artículo 45. 2. 4 y 5 de la LOPD, según redacción dada por la Ley 2/2011, establece lo siguiente:

“2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 € a 300.000 €.

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

- a) El carácter continuado de la infracción.
- b) El volumen de los tratamientos efectuados.
- c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.
- d) El volumen de negocio o actividad del infractor.
- e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.
- f) El grado de intencionalidad.
- g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.
- h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.
- i) 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.
- j) 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:

- a) 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.
- b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.
- c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.
- d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.
- e) 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.”



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En el presente caso, se considera que concurren varias de las circunstancias necesarias para que pueda aplicarse lo dispuesto en el artículo 45.5. de la LOPD en concreto lo previsto en el apartado b). Así, APPLE RETAIL SPAIN, S.L ha acreditado que con fecha 10 de septiembre de 2014, se había procedido a la retirada de la mencionada cámara. Por lo tanto, consta la rápida regularización de la situación por dicha empresa, la cual tan pronto como conoció, con fecha 14 de julio de 2014, la irregularidad a la normativa de protección de datos imputada a través de la notificación del acuerdo de inicio de procedimiento sancionador reaccionó retirando la cámara exterior del establecimiento, eliminándose de esta forma la recogida de imágenes de espacios públicos.

Ello no obstante, según se aprecia los encargados de la dirección del establecimiento no colaboraron suficientemente con la inspección realizada en el ámbito de dicho establecimiento, ordenada por la Agencia en el marco del presente expediente, negando la entrada al lugar en el que se encontraba el monitor al que reportaban las correspondientes imágenes obtenidas por el sistema los agentes mandatados por la propia Agencia, en orden a la comprobación de los extremos denunciados.

De dicho extremo deriva la improcedencia de apreciar –en orden a minorar la correspondiente sanción- la circunstancia contemplada en el apartado f) del artículo 45.4 de la LOPD, relativa al “grado de intencionalidad”. Asimismo, debe considerarse la circunstancia contemplada en el apartado b) del citado artículo 45.4, habida cuenta del “volumen de los tratamientos efectuados”, cuyo sistema de videovigilancia se encontraba compuesto por un total de treinta y cinco (35) cámaras. Deben considerarse también aplicables los criterios previstos en el apartado c) “vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal” y d) “el volumen de negocio o actividad del infractor” a la sede en la que se produce la infracción como se deriva de las dimensiones, actividad y naturaleza del local.

A su vez, y ya dentro de la escala de sanciones correspondientes a las infracciones leves, respecto de los criterios que recoge el artículo 45.4 de la LOPD, relativos a la aplicación del principio de proporcionalidad en la graduación del importe de las sanciones, permiten que en este caso se considere procedente acordar la imposición de una sanción en la cuantía de 20.000 € por la infracción del artículo 6.1 de la LOPD, teniendo en cuenta que, según queda acreditado, con posterioridad al momento de la infracción, la cámara que grababa la vía pública ha sido retirada.>>

### III

Por lo tanto, en cuanto al fondo del asunto, APPLE RETAIL SPAIN, S.L no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Procede, examinar los motivos procedimentales planteados por la citada entidad, en concreto, la causa de indefensión alegada.

El presente recurso de reposición se interpone por razón del importe de la multa impuesta en la resolución dictada en fecha 17/12/2014, superior al propuesto por la instructora del procedimiento, estimando la recurrente que esa actuación conculca los principios del derecho administrativo sancionador, constituye un supuesto claro de “reformatio in peius”, que ha dejado a la misma en una grave situación de indefensión frente a la administración y que nos encontramos, por todo ello, ante un supuesto de nulidad de pleno derecho.

El artículo 20 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, establece lo siguiente:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

*“Artículo 20. Resolución.*

*1. Antes de dictar resolución, el órgano competente para resolver podrá decidir, mediante acuerdo motivado, la realización de las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento.*

*El acuerdo de realización de actuaciones complementarias se notificará a los interesados, concediéndoseles un plazo de siete días para formular las alegaciones que tengan por pertinentes. Las actuaciones complementarias deberán practicarse en un plazo no superior a quince días. El plazo para resolver el procedimiento quedará suspendido hasta la terminación de las actuaciones complementarias. No tendrán la consideración de actuaciones complementarias los informes que preceden inmediatamente a la resolución final del procedimiento.*

*2. El órgano competente dictará resolución que será motivada y decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento.*

*La resolución se formalizará por cualquier medio que acredite la voluntad del órgano competente para adoptarla.*

*La resolución se adoptará en el plazo de diez días, desde la recepción de la propuesta de resolución y los documentos, alegaciones e informaciones obrantes en el procedimiento, salvo lo dispuesto en los puntos 1 y 3 de este artículo.*

*3. En la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en la fase de instrucción del procedimiento, salvo los que resulten, en su caso, de la aplicación de lo previsto en el número 1 de este artículo, con independencia de su diferente valoración jurídica. No obstante, cuando el órgano competente para resolver considere que la infracción reviste mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, se notificará al inculpado para que aporte cuantas alegaciones estime convenientes, concediéndosele un plazo de quince días.*

*4. Las resoluciones de los procedimientos sancionadores, además de contener los elementos previstos en el artículo 89.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, incluirán la valoración de las pruebas practicadas, y especialmente de aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión fijarán los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad.*

*(...)”.*

En el presente caso, según consta en la Resolución impugnada, se estimó aplicable lo establecido en el artículo 45.5 de la LOPD, que admite la imposición de una sanción según la escala relativa a las infracciones leves, considerando que “el sistema de videocámaras instalado tenía como finalidad el control y protección de bienes y personas del establecimiento, debiendo valorarse la concurrencia de la circunstancia prevista en el artículo 44.5.b) sobre la regularización diligente de la situación irregular, toda vez que se ha acreditado que se desmontaron las cámaras de videovigilancia que captaban vía pública”. Por otra parte, para la graduación de la multa, que quedó fijada en 20.000 euros según esa escala, se tuvieron en cuenta los criterios establecidos en el citado artículo 45.4, en concreto, <<por un lado, la ausencia de beneficios y el grado de intencionalidad, y por otro, como agravantes, el carácter continuado de la infracción, el volumen de los tratamientos efectuados, la vinculación de la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, el volumen de negocio o actividad del infractor y que CAIXABANK ha sido sancionada con anterioridad por hechos similares (PS/00633/2012), por lo que procede la imposición de una sanción en la cuantía de 20.000 euros, que coincide con el importe de la multa confirmada por la Audiencia Nacional en Sentencia de fecha 15/07/2014, correspondiente a un supuesto y sujeto de similar naturaleza, en el que se minoró la sanción "al haber reorientado las cámaras situadas en las fachadas para corregir la invasión de la vía pública">>.

A diferencia de lo indicado, por la Instructora del procedimiento se formuló propuesta de resolución para la imposición de una sanción por importe de 1.500 euros, por la misma infracción que motivó el acuerdo adoptado en la resolución impugnada, pero sin considerar algunas de las circunstancias agravantes detalladas anteriormente, como son "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", que fueron ponderadas en la resolución para elevar la cuantía de la multa, según ha quedado expuesto.

Así, la resolución impugnada, que decide todas las cuestiones suscitadas en el procedimiento, no tiene en cuenta hechos distintos a los determinados en la fase de instrucción y considera cometida la misma infracción declarada en la propuesta de resolución.

No obstante, dicha resolución, aunque no modifica la gravedad de la infracción declarada por la instructora del procedimiento, impone una multa por importe superior a la propuesta por el mismo, conforme a las circunstancias detalladas, lo que sirve a APPLE como fundamento de su recurso, al considerar como causa de indefensión el agravamiento de la multa sin que la entidad hubiese tenido oportunidad de formular alegaciones al respecto.

La más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo se pronuncia a favor de conceder a la imputada, en casos similares al que nos ocupa, el trámite de audiencia previsto en el apartado 3 del citado artículo 20 del Real Decreto 1398/1993. La Sentencia de 21/10/2014 declara lo siguiente:

<<B) También este Tribunal Supremo ha estudiado repetidamente el problema que nos ocupa, por ejemplo en sentencias, entre otras, de 19 de Junio de 1993 (RJ 1993, 4876) (recurso nº 2702/1988 ); 21 de Abril de 1997 (RJ 1997, 3340) (recurso nº 191/1994 ); 19 de Noviembre de 1997 (RJ 1997, 8608) (recurso nº 536/1994); 3 de Marzo de 1998 (RJ 1998, 2289) (recurso nº 606/1994 ); 23 de Septiembre de 1998 (RJ 1998, 8170) (recurso nº 467/1994 ); 30 de Diciembre de 2002 (RJ 2003, 600) (recurso nº 595/2000 ); 3 de Noviembre de 2003 (RJ 2003, 8893) (recurso nº 4896/2000 ); 2 de Marzo de 2009 (recurso nº 564/2007 ); 2 de Noviembre de 2009 (RJ 2010, 326) (recurso nº 611/2007 ); 14 de Diciembre de 2011 (recurso nº 232/2011 ); 18 de Junio de 2013 (RJ 2013, 6000) (recurso nº 380/2012 ); 30 de Octubre de 2013 (RJ 2013, 8118) (recurso nº 2184/2012 ) y 21 de Mayo de 2014 (RJ 2014, 2938) (recurso nº 492/2013 ).

De este cuerpo de doctrina extraemos las siguientes conclusiones:

1ª.- La imposición de una sanción más grave que la anunciada en la propuesta de resolución exige nuevo trámite de audiencia si ello deriva de hechos distintos a los contenidos en la propuesta o si es consecuencia de una modificación de la calificación jurídica de los mismos.

2ª.- Tampoco puede imponerse sanción más grave sin previa audiencia, si ello es consecuencia del rechazo de circunstancias modificativas que hubieren sido tenidas en cuenta en la propuesta de resolución. (En concreto, las citadas sentencias del Tribunal Supremo de 30 de Octubre de 2013 (RJ 2013, 8118) -recurso nº 2184/2012 - y 21 de Mayo de 2014 (RJ 2014, 2938) -recurso nº 492/2013 -, se refieren a una causa de atenuación de la responsabilidad,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

regulada en el artículo 66 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio (RCL 2007, 1302) , de Defensa de la Competencia , que fue apreciada en la propuesta de resolución y rechazada, sin audiencia previa, en la resolución sancionadora).

3ª.- La jurisprudencia no es uniforme a la hora de determinar si es necesaria una repetición de la trámite de audiencia cuando la resolución sancionadora asume los hechos tal como los refirió el instructor en su propuesta y tampoco varía su calificación jurídica, apartándose de la propuesta únicamente en la determinación del exacto importe de la sanción dentro del abanico o intervalo correspondiente a esa calificación jurídica. No obstante, parece que la jurisprudencia más reciente se inclina por exigir también en estos casos un nuevo trámite de audiencia.

(...)

#### DÉCIMO

En consecuencia, la agravación de la sanción es producto de un dato nuevo (de cuya naturaleza hablaremos después), a saber, la repercusión de la no abstención de la interesada en la imagen del cargo público.

Este, pues, es un factor de agravación de la sanción, que no constituye en realidad un hecho, sino un juicio de valor sobre las consecuencias de un hecho (la no abstención), no un juicio jurídico, sino un juicio producto de la aplicación a un hecho de las normas de la experiencia. Pero, en todo caso, un juicio y una conclusión que no se encontraban en la propuesta de resolución y que ha servido al órgano decisor para agravar casi en una mitad más la sanción propuesta, sin que sobre ello hubiera tenido oportunidad la expedientada de hacer alegaciones. Pues, en efecto, después de exponer en su contestación a la propuesta las razones que tenía para afirmar que su conducta no había causado perjuicios al interés público (v.g. las dimensiones de la empresa mercantil en que prestó sus servicios y el dato de no haber realizado labores de dirección ni haber tenido contacto con la cúpula de dirección), el órgano sancionador, en lugar de contestar a esos argumentos, sacó ex novo el dato de la repercusión de la no abstención en la imagen del cargo público.

El no haber dado a la interesada oportunidad de defenderse de esa circunstancia de agravación fue tanto más relevante cuanto ésta podría haber hecho consideraciones muy serias sobre la imposibilidad de aplicar al caso ese motivo (por ejemplo, y sólo lo apuntamos como argumento complementario y hablando en hipótesis, afirmando que esa circunstancia es inherente al tipo aplicado -y por ello no puede ser apreciada independientemente-, como parece deducirse de la Exposición de Motivos de la Ley 5/2006 (RCL 2006, 757), que precisa como una de las finalidades de la ley el reforzamiento de la imagen que los altos cargos, en cuanto servidores públicos, deben ofrecer ante los ciudadanos).

La falta de audiencia sobre esta causa de agravación (por más que fuera uno de los que el órgano decisor pudo manejar, según el artículo 18.5 párrafo segundo de la Ley 5/2006, pero no prescindiendo de la audiencia) originó una indefensión material de la interesada al resultar la audiencia que se dio en el expediente parcial e incompleta, con violación del artículo 135 de la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) .

No se trata, en consecuencia, de que la agravación de la pena no pueda hacerse sin motivarla, sino de que no puede hacerse sin previa audiencia, aunque se motive.

#### UNDECIMO

PRIMERO.- Para terminar y recapitulando, concluiremos que la necesidad de dar audiencia al interesado si el órgano decisor pretende imponer una sanción más grave que la contenida en la propuesta de resolución, tiene a su favor las siguientes razones:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

1ª.- En primer lugar, es más favorable para la efectividad del derecho fundamental de defensa.

2ª.- En segundo lugar, el cumplimiento de un nuevo trámite de audiencia no retrasa irrazonablemente la conclusión del procedimiento sancionador.

3ª.- En tercer lugar, si, como sabemos, el artículo 135 de la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) exige la notificación al presunto responsable de los hechos, de su calificación jurídica y de las sanciones que, en su caso se le pudieran imponer, no parece lógico que siendo estas últimas las que realmente más interesan a los expedientados, se exija la previa audiencia cuando se varían los hechos, o se varía la calificación jurídica, pero no se exija cuando se varía "in pejus" la sanción anunciada.

4ª.- Finalmente, esta es la solución más adecuada para una defensa efectiva del principio de proporcionalidad. En efecto, según el artículo 20 del Reglamento 1398/1993, de 4 de Agosto (RCL 1993, 2402), para el ejercicio de la potestad sancionadora, la propuesta de resolución ha de contener necesariamente la concreta y específica sanción que el Instructor considera adecuada a los hechos apreciados y a su calificación jurídica, y ninguna duda cabe de que será sólo a la vista de esa concreta propuesta de sanción cuando el expedientado pueda alegar sobre su necesaria proporcionalidad. Y si luego se permite que esa concreta sanción se agrave por la autoridad sancionadora sin nueva audiencia, la anterior defensa del interesado en lo que afectaba a la proporcionalidad de la sanción quedaría reducida a una pura entelequia; resultado que se agrava a la vista de que, aunque no se modifique la calificación jurídica, la sanción puede variar ostensiblemente, pues las normas sancionadoras suelen establecer abanicos muy amplios en la previsión de las sanciones>>>.

Termina la citada Sentencia estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo, "a fin de señalar como sanción conforme a Derecho la contenida en la propuesta de resolución".

En el presente caso, según los detalles que constan reseñados en los Antecedentes Tercero y Cuarto, en fecha 29/10/2014 se emitió propuesta de resolución en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancionase a APPLE RETAIL SPAIN, S.L. con multa de 1.500 euros (mil quinientos euros) por la infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica, de conformidad con lo establecido en los apartados 1, 2, 4 y 5 del artículo 45 de la misma.

Posteriormente, se dicta la resolución ahora recurrida, de fecha 17/12/2014, en la que se impone una multa por importe superior al propuesto por la instructora del procedimiento, declarando cometida la misma infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el citado artículo 44.3.b) de dicha norma, y en base a los mismos hechos probados determinados en la propuesta.

No obstante, el importe de la sanción quedó establecido en 20.000 euros teniendo en cuenta circunstancias agravantes que no habían sido ponderadas en la propuesta de resolución ("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").

Empleando los términos de la Sentencia citada, la resolución contiene un juicio y una conclusión que no se encontraban en la propuesta de resolución y que sirvieron a la AEPD para agravar la sanción propuesta, sin que sobre ello APPLE hubiera tenido oportunidad de hacer alegaciones. Esta falta de audiencia sobre las causas de agravación "originó una indefensión material de la interesada, al resultar la audiencia que se dio en el expediente parcial e incompleta, con violación del artículo 135 de la Ley 30/1992", que regula los derechos del presunto responsable, en relación con el artículo 20 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. El citado artículo 135 de la Ley 30/1992 establece lo siguiente:

“Los procedimientos sancionadores garantizarán al presunto responsable los siguientes derechos:

A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.

A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico que resulten procedentes.

Los demás derechos reconocidos por el artículo 35 de esta Ley”.

En consecuencia, siguiendo los criterios declarados en Sentencia del Tribunal Supremo de 21/10/2014, procede estimar parcialmente el recurso, minorando el importe de la multa impuesta en la resolución recurrida para cuantificarla en un importe de 1500 euros, que coincide con el propuesto por el instructor del procedimiento.

### III

Respecto a la solicitud de que no se proceda a la publicación de la identificación de la empresa, del grupo al que pertenece y de la ubicación de la tienda, puesto que ello supondría un problema para la seguridad de personas y bienes, procede señalar lo siguiente:

El artículo 37.2 LOPD establece la obligación de publicar las resoluciones que se adopten por esta Agencia:

“2. Las resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos se harán públicas, una vez hayan sido notificadas a los interesados. La publicación se realizará preferentemente a través de medios informáticos o telemáticos.

Reglamentariamente podrán establecerse los términos en que se lleve a cabo la publicidad de las citadas resoluciones.

Lo establecido en los párrafos anteriores no será aplicable a las resoluciones referentes a la inscripción de un fichero o tratamiento en el Registro General de Protección de Datos ni a aquéllas por las que se resuelva la inscripción en el mismo de los Códigos tipo, regulados por el artículo 32 de esta Ley Orgánica”.

La Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre publicación de sus resoluciones, señala que dicha publicación se lleva a cabo para “un mejor conocimiento de sus criterios y una mayor seguridad jurídica en la aplicación de la Ley... Con ello, se potencia el conocimiento de los criterios en la aplicación de la normativa sobre protección de datos, se facilita su cumplimiento y se favorece, asimismo, la aplicación de los principios de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos”.

Por otro lado y, en todo caso, hay que señalar que dicha solicitud debería haberse planteado con anterioridad a la Resolución del procedimiento PS/00395/2014, del que trae causa el presente recurso de reposición, dado que en la Resolución R/2769/2014, de 17 de diciembre de 2014, en su parte dispositiva el Director de la AEPD Acordó, entre otras cuestiones, lo siguiente:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

<<TERCERO: ...

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.>>

Sin embargo, se procederá a repasar de nuevo el texto, tanto de la citada Resolución como el relativo al presente Recurso de reposición, a fin de proceder a anonimizar alguno de los párrafos con el fin de evitar dar publicidad a aquellos datos que, sin ser necesarios para su entendimiento, pudieran vulnerar la seguridad de la entidad denunciada.

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 **APPLE RETAIL SPAIN S.L.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 17 de diciembre de 2014, en el procedimiento sancionador PS/00395/2014, anulando el importe de la sanción acordada en la misma y fijando ésta en **1.500 euros** de multa, por una infracción de lo establecido en el artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la misma norma, de conformidad con el artículo 45.1, 2, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica.

**Segundo.**

**NOTIFICAR** la presente resolución a la entidad **APPLE RETAIL SPAIN, S.L.**

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.

**Fuente: Agencia Española de protección de datos.**