

# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección primera

Núm. Recurso: 0400/2001  
Recursos Acumulados: 571/2001  
Núm. Registro General: 03632/2001  
Demandante: D<sup>a</sup> SOFÍA VALGAÑÓN VALGAÑÓN Y RECOLETOS  
COMPañÍA EDITORIA, S.A.  
Procurador: D<sup>a</sup> ISABEL ALFONSO RODRÍGUEZ  
Demandado: AGENCIA PROTECCIÓN DE DATOS  
Abogado del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. EDUARDO CALVO ROJAS

Ilmos. Sres:

Presidente:

D. EDUARDO CALVO ROJAS

Magistrados:

D. FERNANDO BENITO MORENO  
D<sup>a</sup> PILAR TESO GAMELLA  
D. MANUEL FERNÁNDEZ.LOMANA GARCÍA  
D<sup>a</sup> NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid a veinticuatro de enero de dos mil tres

La sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso-administrativo nº 400/01 interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Isabel Alonso Rodríguez en representación de D<sup>a</sup> Sofía Valgañón Valgañón contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 27 de diciembre de 2000 (expediente PS/0088/2000) por la que se impuso a la entidad Recoletos Compañía Editorial S.A. una multa de 1.000.000 ptas., al que le fue acumulado el recurso número 571/01 interpuesto por la mencionada RECOLETOS COMPAÑÍA EDITORIAL, S.A. contra la misma resolución sancionadora y contra la resolución de 13 de febrero de 2001 que desestimó el recurso de reposición formulado contra ella. Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones la Administración del Estado, representada por la Abogacía del Estado.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Habiendo sido presentados y admitidos de forma separada los dos recursos contencioso-administrativos que luego serían acumulados, la representación de D<sup>a</sup> SOFÍA VALGAÑÓN VALGAÑÓN formalizó su demanda en el Recurso 400/01 mediante escrito presentado el 28 de junio de 2001 en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos termina solicitando que se dicte sentencia estimatoria del recurso en la que se acuerde anular la aplicación del artículo 45 de la Ley Orgánica 15/1992 contenida en la resolución recurrida y se acuerde imponer a Recoletos Compañía Editorial, S.A. una multa de 10.000.000 ptas.

SEGUNDO. El abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 13 de septiembre de 2001 en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos solicita el dictado de sentencia en la que se desestimen los recursos y se confirmen la resolución recurrida por ser conforme a derecho, con imposición de las costas a la parte recurrente.

TERCERO. Entre tanto en el Recurso 571/01 la representación de RECOLETOS COMPAÑÍA EDITORIAL, S.A. había formulado demanda mediante escrito presentado el 4 de septiembre de 2001 en el que termina solicitando el dictado de sentencia estimando su recurso y declarando la nulidad de la resolución de la Agencia de 13 de febrero de 2001 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionadora originaria.

CUARTO. Por auto de 2 de noviembre de 2001 se acordó la acumulación de los dos recursos mencionados y la tramitación conjunta de ambos bajo el número de Recurso 400/01.

QUINTO. Mediante escrito presentado con fecha 10 de enero de 2001 el Abogado del Estado formuló nueva contestación a la demanda (la presentada anteriormente se refería únicamente al Recurso 400/01) en la que solicita también desestimación del recurso con imposición de las costas a la parte recurrente.

SEXTO. Con fecha 23 de marzo de 2002 la representación de RECOLETOS COMPAÑÍA EDITORIAL, S.A. presentó escrito de contestación a la demanda formulada por la Sra. Valgañón Valgañón en el que termina solicitando que se desestime la pretensión de ésta relativa a la anulación de la atenuación aplicada por la Agencia de Protección de Datos.

SEPTIMO. Habiéndose acordado por auto de 7 de mayo de 2002 el recibimiento a prueba, fueron admitidos los documentos propuestos por la representación de RECOLETOS COMPAÑÍA EDITORIAL, S.A.

OCTAVO. Se emplazó a las partes para que formularan sus conclusiones y una vez presentados los oportunos escritos quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 22 de enero del presente año, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Ha sido PONENTE el Ilmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Los dos recursos acumulados en las presentes actuaciones se dirigen contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 27 de diciembre de 2000, expediente PS/0085/2000, por la que se impuso a la entidad Recoletos Compañía Editorial, S.A. una multa de 1.000.000 ptas (el recurso interpuesto por la empresa sancionada se dirige además, contra la resolución de la propia Agencia de 13 de febrero de 2001 que desestimó el recurso de reposición formulado contra aquélla) pero las pretensiones de los recurrentes son claramente antitéticas pues mientras D<sup>a</sup> SOFÍA VALGAÑÓN VALGAÑÓN propugna que se anule la atenuación apreciada al amparo del artículo 45.5 de la Ley Orgánica 15/1999 y, como consecuencia de ello, se eleve la sanción a 10.000.000 ptas., la entidad RECOLETOS COMPAÑÍA EDITORIAL, S.A. no sólo se opone a que se anule la atenuación sino que propugna la anulación de la sanción en su integridad.

La resolución sancionadora de 27 de diciembre de 2000 contiene la siguiente declaración de Hechos Probados.

«PRIMERO. Desde mediados de 1.999, se encuentra instalada en la redacción del Diario Marca una cámara, denominada Webcam, que recoge una imagen cada 15 segundos, en forma de fichero con formato de imagen o fotografía, y la deposita en el servidor de Internet ubicado en la empresa,

de forma que cada nueva imagen borra la anterior. La difusión produce durante las 24 horas del día todos los días de la semana (folios 1 y 67 a 69).

- SEGUNDO. Desde la página [www.marca.es/webcam/](http://www.marca.es/webcam/) se accede, a través de Internet, a las fotografías que recoge la cámara instalada en el Diario Marca. En dichas fotografías se reproduce la imagen de los trabajadores de la redacción (folios 5 a 7 y 9 a 10).

- TERCERO. La finalidad de la grabación es reflejar el movimiento y la actividad de la redacción (folios 105 a 108).

- CUARTO. En la redacción del Diario Marca trabajan un total de 224 empleados, de los cuales 20 han manifestado haber prestado su consentimiento para la instalación de la cámara y la captación por ella de sus imágenes (folios 148 a 172 y 181 a 261).

- QUINTO. Dña. Sofía Valgañón Valgañón ha manifestado que no fue informada oficialmente de la instalación de la cámara y que no prestó su consentimiento para que su imagen fuera grabada (folios 178 a 179)»

Los hechos reseñados en la mencionada resolución fueron considerados constitutivos de infracción grave conforme a lo previsto en los artículos 6 y 44.3.d) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, pero por aplicación de lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 45 de la propia Ley Orgánica, reduce la cuantía de la sanción prevista para las infracciones graves (de 10.000.000 a 50.000.000 ptas.) y acaba imponiendo una multa de 1.000.000 ptas.

Por razones de sistemática debemos examinar primero los argumentos de impugnación que aduce RECOLETOS COMPAÑÍA EDITORIAL, S.A. como fundamento de su pretensión de que se anule la sanción impuesta, pues si llegásemos a la conclusión de que la sanción debe ser anulada carecería ya de relevancia la controversia relativa a si es o no procedente la atenuación de la sanción aplicada por la Agencia de Protección de Datos.

SEGUNDO. La representación de RECOLETOS COMPAÑÍA EDITORIAL, S.A. cuestiona, de un lado, que las imágenes captadas por la webcam situada en la redacción del diario 'Marca' puedan ser consideradas 'datos de carácter personal', y, de otra parte, que pueda considerarse como 'tratamiento de datos' la transmisión de aquellas imágenes a través de internet mediante la sucesión de fotos fijas que cambian cada 15 segundos y que no se conservan en archivo alguno.

El artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999 ofrece una definición amplia de 'datos de carácter personal' pues refiere este concepto a cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. Por su parte el artículo 1.4 del real Decreto 1332/1994, de 20 de junio -que, aunque dictado en desarrollo de la ya derogada Ley Orgánica 5/1992, continúa estando en vigor de conformidad con la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 15/1999- considera datos de carácter personal a toda información numérica, alfabética gráfica, fotográfica,

acústica o de cualquier otro tipo, susceptible de recogida, registro, tratamiento o transmisión concerniente a una persona física identificada o identificable.

Contrastadas ambas definiciones no cabe afirmar -por más que así lo pretenda la empresa editorial demandante- que el precepto reglamentario haya supuesto una ampliación de aquella definición legal de 'datos de carácter personal', extendiéndola a las imágenes. Sucede que la formulación del artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999 ('cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables') es de tal amplitud que aunque no hubiese existido la mencionada especificación reglamentaria habría que considerar incluidos en aquella los datos consistentes en imágenes.

Cuestión distinta es la que se refiere a si la inserción de tales imágenes en internet mediante la sucesión de fotos fijas que cambian cada 15 segundos y que no se conservan en archivo alguno es o no subsumible en la definición de 'tratamiento de datos' contenida en el artículo 3.c) de la Ley Orgánica 15/1999. Más aún, en el caso que nos ocupa se cuestiona incluso si las imágenes captadas por la cámara situada en la redacción del diario 'Marca' ofrecen realmente información referida a personas físicas identificadas o identificables, pues sin ese requisito no cabría considerarlas como datos de carácter personal según la definición que ofrece el artículo 3.a) antes citado. Examinaremos ahora tales aspectos de la controversia.

TERCERO. El artículo 3.c) de la Ley Orgánica 15/1999 define el 'tratamiento de datos' como operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permiten la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias. Partiendo de esta definición, esta Sala considera que no cabe excluir que haya existido por el hecho de que las imágenes cambiantes cada quince segundos no queden guardadas ni registradas en archivo alguno, pues según el precepto que acabamos de transcribir el tratamiento no exige la conservación de los datos, bastando con su recogida o grabación, y, de otra parte, no cabe duda de que la emisión de las imágenes a través de internet conlleva su cesión o la puesta de las mismas a disposición de un destinatario múltiple e indeterminado, lo que supone la existencia de tratamiento de datos.

Queda aún la cuestión de si los mencionados actos de recogida y grabación -y, en definitiva de tratamiento- se refieren realmente a 'datos de carácter personal', pues ya hemos apuntado que la empresa editora demandante cuestiona que las imágenes emitidas por internet merezcan esta consideración.

Esta Sala ha consultado en internet la página web [www.marca.es/webcam](http://www.marca.es/webcam) y ha comprobado que en la actualidad la imagen que aparece es totalmente borrosa, hasta el punto de que no es posible identificar en ella personas ni objetos de clase alguna. Debemos atenernos entonces, a las imágenes que figuran reproducidas en el expediente administrativo (folios 10 a 19) que, tanto por la aproximación de foco como por el grado de nitidez, sí permiten identificar al menos a algunas de las personas que allí aparecen en su ámbito de trabajo. Es cierto que se trata de una

impresión en blanco y negro de la que no nos consta si refleja fielmente, o por el contrario degrada, la calidad de las imágenes aparecidas en internet; pero es obligado concluir que, de existir diferencias, la impresión en blanco y negro que figura en el expediente nunca habría mejorado sino, en su caso, disminuido la calidad de las imágenes que aparecían en pantalla. Dicho de otro modo, las imágenes difundidas por internet pudieron tener calidad y nitidez igual o superior pero nunca inferior a la de las reproducciones que aparecen impresas en los folios 10 a 19 del expediente.

Partiendo de las anteriores consideraciones, no podemos compartir el parecer expresado por la empresa editorial Recoletos cuando afirma que ‘... la falta de nitidez y mala calidad de la imagen (...) hacen extraordinariamente difícil, cuando no imposible, aplicando una diligencia media y unos medios proporcionados, la identificación de las personas cuya imagen capta, accesoriamente, la webcam...’, pues acabamos de señalar que las imágenes que figuran reproducidas en el expediente administrativo sí permiten identificar a personas que allí aparecen y que las imágenes difundidas a través de internet hubieron de tener una nitidez al menos igual, y probablemente superior, a la de aquellas reproducciones documentales.

CUARTO. Puesto que la conducta que motivó la sanción objeto de controversia consiste en haber difundido las mencionadas imágenes sin el consentimiento de los afectados, en relación con este reproche de falta de consentimiento se suscitan dos cuestiones. En primer lugar, si nos encontramos en un supuesto de inexigibilidad del consentimiento, conforme a lo previsto en el artículo 11.6 de la Ley Orgánica 15/1999, por haber mediado un procedimiento de disociación’. En segundo lugar, si cabe afirmar que en este caso existió consentimiento, sea éste explícito o manifestado de manera implícita o tácita. Veamos:

Partiendo de la definición legal del ‘procedimiento de disociación’ como todo tratamiento de datos personales (realizado) de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable ‘artículo 3.f/ de la Ley Orgánica 15/1999) no cabe afirmar que se haya aplicado aquí un dispositivo de disgregación o difuminación de las imágenes que llegase a impedir la identificación de las personas, pues -volvemos a reiterarlo- las reproducciones que figuran en el expediente ponen de manifiesto que si es posible la identificación de determinadas personas.

En relación con la alegada existencia del consentimiento de los afectados debe señalarse, por lo pronto, que sólo conste el consentimiento expreso prestado por 20 empleados -de un total de 224 que integran la redacción del periódico- que lo formalizaron documentalmente el 18 de septiembre de 2000, es decir, con fecha posterior al inicio del expediente. Y en cuanto a la posibilidad de que haya habido un consentimiento implícito o tácito, aparte de que la existencia misma de la denuncia formulada por una integrante de la redacción desmiente esa alegación de la empresa editorial, lo cierto es que no cabe afirmar que el conjunto de los empleados consintiese la captación y divulgación de sus imágenes. Como acertadamente ha señalado la Abogacía del Estado, que los trabajadores hayan soportado la captación de imágenes con una cámara situada en la redacción o hayan permanecido inactivos

ante esta iniciativa de la empresa no permite afirmar que estén conformes con ella ni que hayan dado su consentimiento cuando ni siquiera consta de que hubiesen sido previamente informados sobre las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse.

Es cierto que la norma no requiere que el consentimiento se preste por escrito o con formalidades determinadas, pero sí exige que el consentimiento de los afectados sea 'inequívoco'. Y mal puede considerarse cumplida esta exigencia cuando el único dato que se aduce como prueba del supuesto cumplimiento es que en una asamblea general de trabajadores se informó verbalmente sobre la instalación de una cámara en la redacción, sin precisar -y menos aún acreditar- el tipo de información que se difundió en aquella asamblea, ni la identidad o siquiera el número de trabajadores efectivamente recibieron aquella información.

QUINTO. Carecen de toda consistencia las referencias y aportaciones documentales que ha hecho la representación de la editorial Recoletos en relación con iniciativas similares adoptadas en otros medios de comunicación -ha aportado a las actuaciones reproducciones o fotogramas correspondientes a programas informativos de televisión en las que tras la imagen en primer plano del presentador aparece al fondo una imagen de conjunto del equipo de redacción en su lugar de trabajo- pues nada nos consta sobre las circunstancias en que se realizaron esas otras iniciativas, y, en particular, sobre si los allí afectados habían sido previamente informados y si habían prestado o no su consentimiento.

Y frente al argumento de editorial Recoletos de que la conducta de la empresa no ha vulnerado el derecho a la intimidad de sus trabajadores baste recordar -ya lo hace la Agencia de Protección de Datos en su resolución de 27/12/00 aquí recurrida- la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 30 de noviembre de 2000, de la que consideramos oportuno destacar aquí los siguientes fragmentos.

«..el art. 18.4 CE contiene, en los términos de la STC 254/1993, un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo 'un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama la informática', lo que se ha dado en llamar 'libertad informática' (...) Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme el art. 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (art. 53.1 CE). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel

derecho fundamental tan afín como es el de la intimidad radica, pues, en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran...»

«... De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo...» (F.J. 6º)

«... De todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos 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 pueda 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 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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de ese datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos...» (F.J. 7ª)

SEXTO. Por las razones expuestas esta Sala considera procedente desestimar el recurso formulado por RECOLETOS COMPAÑIA EDITORIAL, S.A. contra la resolución sancionadora a que se refiere el presente litigio.

Pero también procede desestimar la pretensión de signo contrario formulada por la denunciante Dª SOFÍA VALGAÑÓN VALGAÑÓN, que propugna que se anule la atenuación apreciada por la Agencia de Protección de Datos al amparo del artículo

45.5 de la Ley Orgánica 15/1999 y, como consecuencia de ello, se eleve la sanción a 10.000.000 ptas.

Sobre este último punto, y siendo así que el citado artículo 45.5 contempla la posibilidad de atenuar la sanción cuando se constate la concurrencia de circunstancias que determinen una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, consideramos ajustadas a derecho las razones que aduce la resolución recurrida para aplicar en este caso la mencionada atenuante. Señala la Agencia de Protección de Datos, que la atenuación de la sanción «... resulta aconsejable en el presente caso toda vez que los hechos imputados, aunque suponen un tratamiento de datos, no conllevan la intencionalidad de crear un fichero con los datos personales de los trabajadores dado el escaso periodo de tiempo en que se conservan las imágenes. Por ello debe apreciarse la existencia de una circunstancia que disminuya cualificadamente la culpabilidad existente en la concreta actuación infractora...»

Pues bien, esta Sala considera que la argumentación dada por la Agencia es acertada pues, efectivamente, aunque ya dijimos que el hecho de que las imágenes cambien cada quince segundos y no queden guardadas ni registradas en archivo alguno no excluye la existencia de tratamiento de datos -pues la definición del artículo 3.c/ de la Ley Orgánica 15/1999 no exige la conservación de los datos- esa circunstancia de que las imágenes no queden registradas en un fichero no debe ser ignorada a la hora de valorar la intencionalidad del autor de la conducta y, como consecuencia de ello, su grado de culpabilidad.

SEPTIMO. En fin, los dos recursos acumulados en las presentes actuaciones deben ser desestimados, sin que se haya apreciado temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes a los efectos previstos en materia de costas procesales en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, regularora de esta Jurisdicción.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación.

#### FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos los dos recursos contencioso-administrativos acumulados en las presentes actuaciones e interpuestos en representación de D<sup>a</sup> SOFÍA VALGAÑÓN VALGAÑÓN y de RECOLETOS COMPAÑÍA EDITORIAL, S.A., respectivamente, contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 27 de diciembre de 2000 (expediente PS/0088/2000) por la que se impuso a la mencionada entidad Recoletos Compañía Editorial, S.A. una multa de 1.000.000 ptas., sin imponer las costas de este proceso a ninguno de los litigantes.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.