



Procedimiento Nº A/00161/2017

RESOLUCIÓN:

En el procedimiento **A/00161/2017**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos en relación con **AQUAFIT GESTION, SL**, vista la denuncia presentada y con base en los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23/8/16 tiene entrada en esta Agencia una denuncia presentada por **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante), en la que manifiesta que en la piscina municipal de ***LOCALIDAD.1 disponen de por lo menos una cámara de videovigilancia en la sala donde están ubicadas las máquinas de hacer ejercicios. No consta aviso de zona videovigilada en la entrada a la piscina.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase actuaciones previas, se apertura expediente informativo que finalizó con informe de actuaciones previas de investigación (E/5479/2016)

TERCERO: Con fecha 18/8/17 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó otorgar audiencia previa al procedimiento de apercibimiento a **AQUAFIT GESTION, SL** por presunta infracción del **artículo 4** de la LOPD, tipificada como grave en el artículo **44.3.C)** de dicha norma.

CUARTO: Por el servicio de correos se certificado que el Acuerdo de Audiencia previa fue devuelto con fecha 24/8/17 al no poderse notificar por dirección incorrecta.

QUINTO: Se ha procedido a su notificación mediante la publicación de dicho Acuerdo en el BOE de fecha 1/8/17.

HECHOS PROBADOS

1º Consta que la entidad responsable del sistema de videovigilancia es **AQUAFIT GESTION SL**, con CIF **C.C.C.** en su calidad de empresa concesionaria del servicio municipal.

2º En el interior del establecimiento se encuentran instaladas cuatro cámaras, todas ellas orientadas hacia zonas de práctica deportiva (salas de bicicletas estáticas y máquinas de fitness en general). Se ha aportado plano de los lugares donde se ubican las cámaras y fotografías de las mismas. Aportan también fotografías de las imágenes captadas tal cual se visualizan en el monitor.

3º Consta la existencia de carteles informativos que responden al modelo de cartel de "zona videovigilada", que incluye información sobre el responsable ante el que ejercitar los derechos. Aportan además cláusula informativa sobre los tratamientos de datos de carácter personal, incluyendo la videovigilancia de las instalaciones, y los ejercicios de derechos.

4º Que La instalación de las cámaras y la monitorización en recepción de la instalación

se realizó para el control de distintas zonas de uso común deportivo sin personal de la empresa que las tutele o dirija, para controlar el uso adecuado de las zonas por los usuarios, así como atender incidentes si se producen.

5º No consta la existencia de cámaras en el exterior, ni se encuentran conectadas a central de alarmas.

6º Que respecto de las personas que pueden acceder al sistema de videovigilancia, manifiestan que acceden personal de recepción y el director de la instalación.

7º El monitor se encuentra detrás de un mostrador, según las fotografías aportadas, no encontrándose, por tanto, a la vista de los usuarios de las instalaciones.

8º El sistema almacena las imágenes en un disco duro, y se almacenan durante 15 días. El código de inscripción del fichero en el Registro General de Protección de Datos de la Agencia es el ***COD.1.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Antes de entrar de lleno en el análisis de la cuestión que aquí nos ocupa, conviene hacer hincapié en los requisitos que debe cumplir un sistema de videovigilancia. Así pues hay que tener en cuenta lo siguiente:

- ✓ Respetar el principio de proporcionalidad.
- ✓ Las videocámaras no podrán captar imágenes de las personas que se encuentren fuera del espacio privado ya que el tratamiento de imágenes en lugares públicos sólo puede ser realizado, salvo que concurra autorización gubernativa, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- ✓ Se deberá cumplir el deber de informar a los afectados en el modo previsto en el artículo 3 de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el Tratamiento de Datos Personales con Fines de Vigilancia a través de Sistemas de Cámaras o Videocámaras (Instrucción 1/2006). En concreto:

“a) Colocar, en las zonas video vigiladas, al menos un distintivo informativo ubicado en lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados y

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.”

Hay que tener en cuenta que el distintivo del apartado a) debe por un lado avisar de

la existencia de una zona videovigilada y **por otro debe identificar al responsable del tratamiento** o, en caso de grabar imágenes, al responsable del fichero ante el que los interesados podrán ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición reconocidos en la LOPD.

- ✓ Salvo en el caso de que el tratamiento consista exclusivamente en la reproducción o emisión de imágenes en tiempo real, cuando se graben imágenes (fuera del ámbito privado) se deberá notificar previamente a esta Agencia la creación del fichero que contenga las imágenes para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos.

III

El artículo 3 de la LOPD define **datos de carácter personal** como “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.*” Se completa dicha definición con lo establecido en el artículo 5.1 f) del Reglamento de Desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) que señala que son datos de carácter personal “*cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.*” Es decir, que las imágenes captadas de personas físicas identificadas o identificables son datos personales.

Respecto a la legitimación en el **tratamiento de las imágenes**, el artículo 2 de la Instrucción 1/2006, establece lo siguiente: “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 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 consustanciales al derecho fundamental a la protección de datos personales, la facultad que tiene el afectado a consentir en la recogida y tratamiento de sus datos personales y el conocimiento de la finalidad y del uso posterior que se va a dar a sus datos, así como de la identidad del que realiza el tratamiento.

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.

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.

IV

El artículo 4.1 y 2 de la LOPD, establece el principio de proporcionalidad en todo tratamiento de datos personales:

“1. 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.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos”.

En este sentido el artículo 4 de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras establece:

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

2. Sólo se considerará admisible la instalación de cámaras o videocámaras cuando la finalidad de vigilancia no pueda obtenerse mediante otros medios que, sin exigir esfuerzos desproporcionados, resulten menos intrusivos para la intimidad de las personas y para su derecho a la protección de datos de carácter personal.

3. Las cámaras y videocámaras instaladas en espacios privados no podrán obtener imágenes de espacios públicos salvo que resulte imprescindible para la finalidad de vigilancia que se pretende, o resulte imposible evitarlo por razón de la ubicación de aquéllas.

De acuerdo con el Informe 1061/2008 del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos, *“En relación con la instalación de sistemas de videocámaras, la Instrucción 1/2006 hace especial referencia a la necesidad de ponderar los bienes jurídicos protegidos. Así viene a señalar expresamente que la instalación de este tipo de dispositivos se deberá respetar el principio de proporcionalidad, valorando así la posibilidad de adoptar otros medios menos intrusivos a la intimidad de las personas, con el fin de prevenir interferencias injustificadas en los derechos y libertades fundamentales.*

En consecuencia, la instalación de cámaras de video vigilancia, con el fin de evitar determinadas situaciones de inseguridad, ha de ser una medida proporcional en relación con la infracción que se pretenda evitar y en ningún caso, debe suponer el medio inicial para llevar a cabo funciones de vigilancia, por lo que desde un punto de vista objetivo, la utilización de estos sistemas debe ser proporcional al fin perseguido, que en todo caso deberá ser legítimo.”

En particular, y centrándose en el presente caso, la instalación de un sistema de videovigilancia en un establecimiento público (una piscina municipal) para captar las zonas de uso deportivo (salas de bicicletas estáticas y máquinas de fitness en general) requiere que se pondere los derechos y se garantice el cumplimiento estricto del principio de proporcionalidad, en definitiva, ya que en espacios como gimnasios, balnearios o spa pueden captarse imágenes susceptibles de afectar a los derechos a la intimidad, a la propia imagen deberán respetarse tales derechos no captándose imágenes de personas identificables en los lugares que se realiza materialmente la práctica deportiva o se reciban esos servicios.

En las actuaciones previas de inspección, de la documentación aportada por la entidad denunciada se comprobó que las cámaras instaladas captaban tanto la sala de bicicletas como la sala de musculación lo que supone contravenir el principio de proporcionalidad.

Respecto de la proporcionalidad ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 207/1996 que se trata de *“una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, entre ellas las que supongan una injerencia en los derechos a la integridad física y a la intimidad, y más en particular de las medidas restrictivas de derechos fundamentales adoptadas en el curso de un proceso penal viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. En este sentido, hemos destacado que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: «si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para*

el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”.

Por consiguiente dado que el tratamiento de la imagen de la persona (a través de las imágenes captadas con esa cámara) supone una limitación del derecho de la persona a disponer de la información referida a la misma, además de afectar a los derechos a la intimidad, la propia imagen y la protección de datos. Se debe considerar una medida no adecuada al fin pretendido que por consiguiente vulnera el principio de proporcionalidad.

La infracción del art 4 de la LOPD está tipificada como infracción grave en el artículo 44.3.c de la LOPD, que establece como tal:

“Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en el artículo 4 de la presente Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave”.

VII

El apartado 6 del artículo 45 de la LOPD dispone lo siguiente:

“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 concurran 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.*
- Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.*

Los criterios a los que alude el artículo 45.6 de la LOPD, vienen recogidos en el apartado 5 de este mismo artículo, que establece:

“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."

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD. Junto a ello se constata una disminución de la culpabilidad de la denunciada teniendo en cuenta que no consta vinculación de su actividad con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, ni que existan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción. Todo ello hace posible que se aplique en este caso la especialidad recogida en el artículo 45.6 de la LOPD.

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR A/00161/2017 a *AQUAFIT GESTION, SL*, como titular del sistema de videovigilancia instalado en Piscina Municipal de ***LOCALIDAD.1 con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción del artículo 4 de la LOPD, tipificada como **grave** en el artículo **44.3.c)** de la citada Ley Orgánica.

2.- REQUERIR a *AQUAFIT GESTION, SL*, de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999 para que acredite en el **plazo de un mes** desde este acto de notificación lo siguiente:

- ✓ **cumpla lo previsto en el artículo 4 de la LOPD.** En concreto se insta a la denunciada a **justificar** la retirada o reorientación de las cámaras instaladas en el interior del establecimiento, para que no capten imágenes susceptibles de afectar a los derechos de intimidad, o a la propia imagen. En concreto que no se capten imágenes de personas identificadas o identificables que utilicen dichas instalaciones.
- ✓ **informe a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido** en el punto anterior, acreditando dicho cumplimiento (a través de las fotografías o certificación de la empresa instaladora)

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a *AQUAFIT GESTION, SL*,

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 reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y

de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos