

Procedimiento N°: A/00123/2018

RESOLUCIÓN: R/01183/2018

En el procedimiento A/00123/2018, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos en virtud de denuncia de D. **B.B.B.** y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 28 de febrero de 2018 tiene entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante), informando de una posible infracción a la LOPD, motivada por la instalación de un sistema de videovigilancia en la **(C/...1)**, cuyo responsable es la entidad **GRUPO NEW NARANCO, S.L.** con CIF nº: *****NIF.1** (en adelante la denunciada).

El denunciante afirma que hay ocho cámaras instaladas en la sede de la empresa, dentro de las sus instalaciones. Tienen micrófono incorporado y captan entre otros la sala de descanso de los trabajadores.

La empresa no ha informado a los trabajadores de la existencia de las cámaras y les ha pedido su consentimiento para grabar su imagen. No tienen ficheros inscritos en el Registro General de Protección de Datos, desconociéndose también la finalidad del tratamiento y el tiempo de almacenamiento de las imágenes.

El 9 de marzo de 2018 se registra en esta Agencia, nuevo escrito del denunciante con el que aporta fotografías de las cámaras y copia de su carta de despido fechada el 28 de febrero de 2018 en la que como razones del mismo señala *“incumplimiento horario. En varias ocasiones la dirección ha tenido que amonestarle por no acudir a la hora prevista a su puesto de trabajo, conforme puede comprobarse a través del sistema de fichaje y de las cámaras que la empresa gestiona...”*

SEGUNDO. Con fecha 5 de abril de 2018, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó otorgar audiencia previa al procedimiento de apercibimiento a la entidad denunciada, por presunta infracción de los artículos 4.2 y 5.1 de la LOPD, tipificadas respectivamente como grave y leve en los artículos 44.3.c) y 44.2.c) de dicha norma.

TERCERO: En fecha 19 de abril de 2018, se notificó el citado acuerdo de audiencia previa al procedimiento de apercibimiento a la entidad denunciada, tal y como figura en el certificado emitido por el Servicio de Corresos y que forma parte de este expediente.

CUARTO: Transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de audiencia previa al apercibimiento, el 4 de mayo de 2018 se registra en esta Agencia, escrito de alegaciones de la entidad denunciada, en el que pone de manifiesto lo siguiente:

- La finalidad de las cámaras es la del control de la seguridad de los empleados y clientes de la entidad y para verificar el efectivo cumplimiento de la jornada laboral por parte de los trabajadores.
- Desde que la empresa abrió sus puertas, tanto los trabajadores como los clientes están informados de la posibilidad de grabar imágenes, en primer lugar a través del cartel que hay expuesto en el que se avisa de la existencia de una zona videovigilada (aportan fotografía del cartel) y en segundo lugar, por medio de un anexo incluido en los contratos que firman los trabajadores en donde expresamente se recoge: *"3. Empleador y empleado acuerdan la posibilidad de grabación de datos, imágenes y **sonido** en cualquiera de los puntos de desarrollo de la actividad profesional, para la supervisión del trabajo, sin que este hecho afecte grave en minuta de cuantía los derechos de imagen propios según la legalidad."* Aportan copia del anexo del contrato de trabajo firmado por el denunciante en este sentido.
- Entienden que no ha habido infracción alguna a la LOPD porque el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores permite al empresario adoptar las medidas que estima más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales.

QUINTO: De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: En el edificio situado en la **(C/...1)**, hay instalado un sistema de videovigilancia compuesto por 8 cámaras interiores dotadas de micrófono.

SEGUNDO: El responsable del sistema de videovigilancia denunciado es la entidad **GRUPO NEW NARANCO, S.L.** con CIF nº: *****NIF.1**.

TERCERO: En el expediente consta copia de la carta de despido dirigida al denunciante, con fecha de 28 de febrero de 2018 en la que como razones del mismo se indica el *"incumplimiento horario. En varias ocasiones la dirección ha tenido que amonestarle por no acudir a la hora prevista a su puesto de trabajo, conforme puede comprobarse a través del sistema de fichaje y de las cámaras que la empresa gestiona..."*

CUARTO: No hay constancia en el expediente de que la empresa haya informado a todos sus trabajadores de la posibilidad de control empresarial a través de las cámaras ya que la entidad denunciada sólo ha aportado copia del anexo del contrato del denunciante que ya no presta servicios en esta entidad. La firma que aparece en este anexo con coincide con la firma del denunciante que aparece en la carta de despido cuya copia forma parte de este expediente.

QUINTO: En el anexo que se incluye en los contratos de los trabajadores expresamente se señala la posibilidad de grabar imágenes y **sonido** a través de las cámaras del sistema de videovigilancia denunciado.

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, es conveniente volver a recordar cuáles son los requisitos que debe cumplir un sistema de videovigilancia para ser acorde con la normativa de protección de datos:

- 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.

III

El artículo 3 de la LOPD, define en su apartado a) lo que se entiende por datos de carácter personal: *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”*

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 LOPD (RLOPD), completa la anterior definición, entendiendo por datos de carácter personal: *“cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”*

De ambas definiciones se deriva que **tanto la imagen de una persona (información gráfica o fotográfica) como su voz (información acústica) son datos de carácter personal** a cuyo tratamiento habrá que aplicar la LOPD.

El artículo 4.1 de la LOPD dispone lo siguiente:

“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.”

Este artículo consagra entre otros, **el principio de proporcionalidad** en el tratamiento de los datos de carácter personal que supone que el tratamiento de los datos sea ajustado y proporcionado a la finalidad a la que se dirige el tratamiento, debiendo restringirse el tratamiento de los datos excesivos o bien procederse a la supresión de los mismos.

La pertinencia en el tratamiento de los datos debe producirse en el ámbito de la recogida de los datos y en el posterior tratamiento que se realice de los mismos, teniendo en cuenta además que la finalidad del tratamiento debe presidir el mismo, de tal forma que no es aceptable que se traten datos excesivos, que rebasan o que no son proporcionados y adecuados en relación con la finalidad perseguida que tendrá que ser legítima.

La Instrucción 1/2006, regula en su artículo 4, el principio de proporcionalidad en el tratamiento de los datos en el ámbito de la videovigilancia, en los siguientes términos:

“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. En todo caso deberá evitarse cualquier tratamiento de datos innecesario para la finalidad perseguida.”

Por tanto el control de la seguridad general como el control del cumplimiento de la relación laboral que se persigue con la instalación del sistema de videovigilancia denunciado, se consigue sin necesidad de incluir la grabación de sonido con el micrófono incorporado a las cámaras.

La grabación de imágenes y de sonido, conlleva el que se esté realizando **un tratamiento de datos excesivos** (imágenes y voces) resultando desproporcionado para los fines declarados por la entidad denunciada. Ambas finalidades (control de la seguridad y control de la relación laboral) pueden conseguirse plenamente con la sola captación de imágenes sin que esté justificado incluir las voces de las personas que se encuentren en la oficina. Al captar imágenes y sonido se está vulnerando el principio de proporcionalidad ya que como se ha indicado anteriormente, se están tratando más datos de carácter personal de los necesarios (voces de las personas) para alcanzar los fines perseguidos con la instalación del sistema de videovigilancia.

La infracción al artículo 4 de la LOPD, aparece tipificada como grave en el **artículo 44.3.c)** de la LOPD, que considera como tal:

“Tratar 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”.

Dicha infracción podría ser sancionada con multa de 40.001 a 300.000 euros, de acuerdo con el artículo 45.2 de la LOPD.

IV

En la documentación obrante en el expediente no constaba la exhibición en lugar visible, dentro de las oficinas de la entidad denunciada, de un cartel avisador de la existencia de una zona videovigilada que incluya los datos identificativos del responsable del tratamiento. Aunque las cámaras sean interiores, al encontrarse situadas en un espacio que no es un domicilio particular sino la sede de una empresa, en la que se encuentran los trabajadores y clientes de la misma, debían cumplir con la obligación de informar recogida en el artículo 5.1 de la LOPD, según el cual:

“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.*
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.*
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante”.

Durante el trámite de audiencia previa al apercibimiento, la entidad denunciada ha aportado una imagen del cartel expuesto en la oficina donde se avisa de la existencia de una zona videovigilada incluyendo los datos del responsable del tratamiento por lo que debe tenerse en parte por cumplida la obligación de informar.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa además de la falta de distintivo informativo, nos encontrábamos con que no había constancia en el expediente de que la entidad denunciada hubiera cumplido con la obligación de informar a los trabajadores de la otra finalidad de las cámaras, el control laboral.

En este sentido, hay que tener en cuenta el artículo 20.3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Estatuto de los Trabajadores):

“3. El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.”

Este artículo permite al empresario la instalación de sistemas de videovigilancia para verificar el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones y deberes laborales. **La grabación y visualización de las imágenes deberán respetar su derecho a la intimidad**, quedando limitadas a las finalidades legítimas reconocidas por el Estatuto de los Trabajadores y por la LOPD e Instrucción 1/2006, debiendo cumplir en este último caso adicionalmente las previsiones específicas que sean de aplicación.

Para que las imágenes grabadas por el sistema de videovigilancia puedan utilizarse para el control laboral, el responsable del fichero (empresario) **de forma previa a la recogida de los datos, deberá informar a sus trabajadores del contenido del artículo 5 de la LOPD incluyendo la finalidad de control laboral**. Esta información debe facilitarse **a cada uno de los trabajadores** de forma que pueda acreditarse.

Durante el trámite de audiencia previa al apercibimiento, la entidad denunciada afirma que los contratos de sus trabajadores incluyen el siguiente anexo: “3. *Empleador y empleado acuerdan la posibilidad de grabación de datos, imágenes y **sonido** en cualquiera de los puntos de desarrollo de la actividad profesional, para la supervisión del trabajo, sin que este hecho afecte grave en minuta de cuantía los derechos de imagen propios según la legalidad.*” Justificando así que cumplen con la obligación de informarles. Para acreditarlo presentan únicamente el anexo del contrato del denunciante.

Hay que señalar, que no puede tenerse por acreditada la obligación de la entidad denunciada de informar a sus trabajadores de la finalidad de control laboral a través del tratamiento de las imágenes de las cámaras, en primer lugar, porque la firma que se reproduce en este anexo no coincide con la firma del denunciante que aparece en su carta de despido y que forma parte de este expediente. En segundo lugar, aunque se aceptara el documento presentado, **al referirse a una persona que ya no trabaja en la entidad denunciada, no valdría para acreditar que en la actualidad los trabajadores actuales de la entidad están debidamente informados de la finalidad de control laboral** llevada a cabo a través de las cámaras.

Estas circunstancias suponen la vulneración del artículo 5.1 de la LOPD que aparece tipificada como **leve** en el artículo 44.2.c) de la LOPD, que considera como tal:

“El incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado”.

Dicha infracción podría ser sancionada con multa de 900 a 40.000 euros, de acuerdo con el artículo 45.1 de la LOPD.

V

Por último, y en relación con lo anterior debe tenerse en cuenta lo que establece el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- a) *que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) *que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

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, con el siguiente tenor:

“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.”*

Así pues el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD, habilita para la **aplicación del apercibimiento como paso previo a la apertura de un procedimiento sancionador** (en caso de incumplimiento), ya que la aplicación de esta figura es más favorable para el presunto infractor.

En el presente supuesto se aplica el apercibimiento pues se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD, es decir estamos ante hechos constitutivos de una infracción grave y otra leve y la entidad denunciada no ha sido sancionada ni apercibida por esta Agencia con anterioridad. Junto a ello se observa una disminución de su culpabilidad ya que no consta que su actividad esté relacionada con el tratamiento de datos de carácter personal o que existan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00123/2018) a la entidad **GRUPO NEW NARANCO, S.L.** con CIF nº: *****NIF.1**, como responsable del sistema de videovigilancia instalado en la **(C/...1)**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, en relación a la denuncia por infracción de los artículos **4.1** y **5.1** de la LOPD, tipificadas respectivamente como **grave** y **leve** en los artículos **44.3.c)** y **44.2.c)** de la citada Ley Orgánica.

2.- REQUERIR a la entidad **GRUPO NEW NARANCO, S.L.**, de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD para que acredite en el **plazo de un mes** desde este acto de notificación lo siguiente:

a.- Cumpla lo previsto en el artículo 4.1 de la LOPD. En concreto se insta a la entidad denunciada a **justificar la retirada de los micrófonos de las cámaras o que las cámaras se han configurado para inhabilitar la función de grabar sonidos**. Puede justificar la adopción de estas medidas, por medio, por ejemplo, de certificados técnicos emitidos por profesionales en la materia.

b.- informe a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido en el punto anterior, acreditando dicho cumplimiento.

Se le informa de que en caso de no atender el citado requerimiento, podría incurrir en una infracción tipificada en el artículo 44 de la LOPD y sancionable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la citada Ley Orgánica.

3.- NOTIFICAR la presente Resolución a la entidad **GRUPO NEW NARANCO, 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 (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 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 este 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