



Procedimiento N°: A/00154/2013

RESOLUCIÓN: R/02687/2013

En el procedimiento A/00154/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **AQA WELLNESS, S.L.** con CIF n°: *********, en relación con el establecimiento denominado “AQA LOS PRUNOS” ubicado en la **(C/.....1)** **(Madrid)**, vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 28 de septiembre de 2012, tiene entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que pone de manifiesto una posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD). En su escrito expone que como usuario del centro deportivo “AQA LOS PRUNOS”, cuyo titular es la entidad **AQA WELLNESS, S.L.** con CIF n°: ********* (en adelante el denunciado), al acceder con su carnet de socio observa que en un monitor destinado al control de acceso se muestra su imagen, nombre y apellidos así como el tipo de tarifa elegida del centro deportivo y que dichos datos son visibles por cualquier persona desde el mostrador y resto de la recepción del centro considerando que en ningún momento el centro deportivo ha comunicado a los usuarios que se van a exponer sus datos e imagen al público.

Aporta fotografía de los carteles de zona videovigilada y del monitor en el que se visualizan las imágenes de los socios que acuden al centro deportivo.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, el 18 de febrero de 2013, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicitó información al denunciado, que contestó a través de escrito de 15 de marzo de 2013, en el que informó de lo siguiente:

- El propietario del local es el Ayuntamiento de Madrid y el centro deportivo está gestionado por la entidad **AQA WELLNESS, S.L.** con CIF n°: *********, en virtud de adjudicación de Expediente 118/2006/01878 acordado mediante Decreto de la Concejal Presidente del Distrito de Hortaleza de fecha 10 de octubre de 2006.
- La finalidad de la instalación del sistema de cámaras responde a la seguridad física del interior del recinto, la vigilancia permanente del estado e integridad de los usuarios del centro deportivo en el uso de instalaciones que impliquen riesgo vital como la piscina y la coordinación de la evacuación del centro en caso de una emergencia como podría ser un incendio.
- Aporta fotografías de los carteles informativos que se ubican en los accesos al centro y en el interior del mismo y adjunta modelo de cláusula informativa según lo establecido en el artículo 3.b 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).

- El centro dispone de un total de doce cámaras interiores cuyas fotografías adjuntan y que se ubican en:
 - o CAM4: parcela interior.
 - o CAM5: salida de pádel al pasillo interior del recinto.
 - o CAM6: piscina.
 - o CAM8: sala fitness.
 - o CAM9: solárium, terraza superior.
 - o CAM10: parking 1.
 - o CAM11: parking 2.
 - o CAM12: recepción.
 - o CAM13: hall primera planta.
 - o CAM14: tratamientos y fisioterapia.
 - o CAM15: escalera principal sótano.
- El monitor en el que se visualizan las imágenes se encuentra en el mostrador de control de acceso junto a otro monitor, supervisado por personal autorizado, aportan fotografía en la que se puede observar la imagen y los datos de una persona tal y como ha aportado el denunciante en su denuncia, tanto el monitor del sistema de videovigilancia como el monitor del control de accesos son visibles al público desde la zona de mostrador.
- Las personas que acceden al sistema de videovigilancia son el personal asignado al mostrador de control de accesos según turnos, no permitiéndose el acceso a terceros salvo a la entidad PROTECCIÓN Y SEGURIDAD TÉCNICA, S.A. encargada del mantenimiento del equipo informático, adjuntan contrato con dicha entidad.
- El sistema realiza grabación de imágenes que se conservan durante quince días, dispone de fichero con finalidad de videovigilancia en el Registro de la Agencia Española de Protección de Datos, aporta impresión de pantalla y el código de inscripción de fichero según ha constatado el inspector que suscribe es **B.B.B.**
- Las cámaras no se encuentran conectadas con central receptora de alarmas.
- Aporta documento de seguridad.

TERCERO: Con fecha 20 de septiembre de 2013, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó otorgar audiencia previa al procedimiento de apercibimiento a la entidad **AQA WELLNESS, S.L.** con CIF nº: *********, por presunta infracción del **artículo 4.1** de la LOPD, tipificada como grave en el artículo **44.3.c)** de la citada norma.

CUARTO: En fecha 26 de septiembre de 2013, se notificó el citado acuerdo de audiencia previa al procedimiento de apercibimiento al denunciado tal y como figura en



la copia de acuse de recibo expedido por el Servicio de Correos y que forma parte de este expediente.

QUINTO: Transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de audiencia previa al apercibimiento, el 22 de octubre de 2013, se ha recibido en esta Agencia, escrito de alegaciones del denunciado en el informan de las medidas correctoras llevadas a cabo:

- En relación con los monitores ubicados a la entrada del establecimiento y que podían ser visualizados por cualquiera desde el mostrador, señalan que el monitor de videovigilancia ha sido reubicado en un sala cerrada con llave y accesible sólo al personal autorizado, aportan fotografía de la nueva ubicación.

Respecto al otro monitor en el que se reproducía la ficha con los datos personales de los usuarios del gimnasio junto con su fotografía, también se ha reubicado, en este caso se ha colocado en la parte baja del mostrador de recepción siendo ahora sólo visible para el personal autorizado del gimnasio. Aportan fotografía de la nueva ubicación del monitor.

- Han suprimido las cámaras que estaban en la zona de la piscina, en la sala fitness y en el solárium, para acreditar esta circunstancia aportan fotografía del monitor en que se recogen las imágenes de las videocámaras.

Sin embargo no aportan fotografías de la zona de piscina, sala fitness y solárium en las que se aprecie que las cámaras han sido realmente desinstaladas. La fotografía del monitor a tamaño tan pequeño no es suficiente para acreditar que se han quitado las cámaras controvertidas.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: En el establecimiento denominado “AQA LOS PRUNOS” ubicado en la (C/.....1) (Madrid) hay instalado un sistema de videovigilancia con doce cámaras interiores.

SEGUNDO: El propietario del local es el Ayuntamiento de Madrid y el centro deportivo está gestionado por la entidad **AQA WELLNESS, S.L.** con CIF nº: *****, en virtud de adjudicación de Expediente 118/2006/01878 acordado mediante Decreto de la Concejal Presidente del Distrito de Hortaleza de fecha 10 de octubre de 2006. El responsable del sistema de videovigilancia es la entidad que gestiona el centro deportivo.

TERCERO: El gimnasio cuenta con varios carteles informativos que avisan de las existencia de una zona videovigilada, ubicados en los accesos al centro y en el interior del mismo. También cuenta con formularios que incorporan la cláusula informativa según lo establecido en el artículo 3.b 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), a disposición de los interesados.

CUARTO: El sistema de videovigilancia graba imágenes que se conservan durante quince días, dispone de fichero inscrito en el Registro de Protección de Datos, con finalidad de videovigilancia y código de inscripción número: **B.B.B.**.

QUINTO: Las cámaras están situadas de la siguiente forma:

- ✓ CAM4: parcela interior.
- ✓ CAM5: salida de pádel al pasillo interior del recinto.
- ✓ CAM6: piscina.
- ✓ CAM8: sala fitness.
- ✓ CAM9: solárium, terraza superior.
- ✓ CAM10: parking 1.
- ✓ CAM11: parking 2.
- ✓ CAM12: recepción.
- ✓ CAM13: hall primera planta.
- ✓ CAM14: tratamientos y fisioterapia.
- ✓ CAM15: escalera principal sótano.

SEXTO: El monitor que recoge las imágenes de las cámaras se encuentra en el mostrador de control de acceso junto a otro monitor en el que se reproduce la ficha con los datos y fotografía de los usuarios. En la fotografía aportada por el denunciante se observa que tanto el monitor del sistema de videovigilancia como el monitor del control de accesos son visibles al público desde la zona de mostrador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director 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 hacer hincapié en los requisitos que debe cumplir un sistema de videovigilancia para ser acorde con la normativa de protección de datos ya que la presencia del mismo puede suponer una vulneración del requisito de consentimiento de los afectados. Así pues hay que tener en cuenta lo siguiente:

- Respetar el principio de proporcionalidad.
- Cuando el sistema esté conectado a una central de alarma, únicamente podrá ser instalado por una empresa de seguridad privada que reúna los requisitos contemplados en el artículo 7 de la Ley 23/92 de Seguridad Privada.

- 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.”*

- Salvo en el caso de que el tratamiento consista exclusivamente en la reproducción o emisión de imágenes en tiempo real, 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 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”.*

El artículo 2.1 de la LOPD 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.

De acuerdo con aquella definición de tratamiento de datos personales, la captación de imágenes de las personas, constituye un tratamiento de datos personales incluido en el ámbito de aplicación de la normativa citada.

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 (RLOPD), 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 aquélla.

Atendiendo a la definición contenida en las normas citadas, que considera dato de carácter personal *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, las captaciones de imágenes indicadas se ajustarán a este concepto siempre que permitan la identificación de las personas que aparecen en dichas imágenes. La Directiva 95/46/CE en su Considerando 14 lo afirma expresamente al señalar:

“(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;”.

Por su parte, la Instrucción 1/2006, en sus artículos 1.1 y 2 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.”

“Artículo 2.



- 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."*

De acuerdo con los preceptos transcritos, la cámara 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

Se imputa a la entidad **AQA WELLNESS, S.L.** con CIF nº: *********, en relación con el establecimiento denominado "AQA LOS PRUNOS" ubicado en la **(C/.....1)** **(Madrid)**, la comisión de una infracción del artículo 4.1 de la LOPD.

La LOPD regula en su artículo 4 el principio de calidad de datos, que contiene a su vez el principio de **proporcionalidad**, aplicable al supuesto de hecho que nos ocupa, en lo relativo a la visualización de las imágenes captadas por las cámaras instaladas, en un monitor situado a la entrada del establecimiento junto a otro monitor que reproduce datos personales y la fotografía de los usuarios, siendo ambos visibles desde la zona del mostrador.

La LOPD garantiza el cumplimiento del principio de proporcionalidad en todo tratamiento de datos personales, cuando señala en su artículo 4 que:

- "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 Dictamen 4/2004, del Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre 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, en relación al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara, apartado D), señala lo siguiente:

"D) Proporcionalidad del recurso a la vigilancia por videocámara.

El principio según el cual los datos deberán ser adecuados y proporcionales al fin perseguido significa, en primer lugar, que el circuito cerrado de televisión y otros sistemas similares de vigilancia por videocámara sólo podrán utilizarse con

carácter subsidiario, es decir: con fines que realmente justifiquen el recurso a tales sistemas. Dicho principio de proporcionalidad supone que se pueden utilizar estos sistemas cuando otras medidas de prevención, protección y seguridad, de naturaleza física o lógica, que no requieran captación de imágenes (por ejemplo, la utilización de puertas blindadas para combatir el vandalismo, la instalación de puertas automáticas y dispositivos de seguridad, sistemas combinados de alarma, sistemas mejores y más potentes de alumbrado nocturno en las calles, etc.) resulten claramente insuficientes o inaplicables en relación con los fines legítimos mencionados anteriormente”.

El principio de proporcionalidad también aparece recogido en la Instrucción 1/2006, en su artículo 4, cuyo contenido establece que:

“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”.

El cumplimiento del principio de proporcionalidad, está íntimamente ligado a la finalidad perseguida con la instalación de un sistema de videovigilancia, que en todo caso deberá ser legítima y proporcionada.

Así se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996 que determina que la proporcionalidad es:

«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)”.

En el caso que nos ocupa, del examen de la documentación obrante en el expediente, en concreto de las fotografías de la ubicación de los dos monitores y de las imágenes que reproducen la zona de captación de las cámaras que componen el sistema de videovigilancia denunciado, se desprende que los dos monitores que reproducen las imágenes captadas por las cámaras y los datos personales junto con la fotografía de los usuarios son accesibles a todo aquel que se encuentre en la zona del mostrador. Del mismo modo se comprueba que tres de las cámaras, están situadas en zonas (piscina, sala fitness y solárium) en las que las personas llevan a cabo actividades cuya captación gráfica puede afectar a los derechos a la intimidad y al derecho a la propia imagen de los afectados además del derecho a la protección de sus datos personales (la imagen lo es). Tal y como se ha indicado anteriormente, la imagen es un dato personal y la captación de imágenes de personas es un tratamiento de datos sometido a las exigencias de la normativa de protección de datos, entre ellas la proporcionalidad, la adecuación y pertinencia de los datos tratados para la finalidad que se recogen.

Respecto a los dos monitores, hay que tener en cuenta que el fin perseguido puede obtenerse adecuadamente con la exhibición de carteles informativos y con la instalación de las cámaras, debiéndose limitar el visionado de las imágenes únicamente al responsable del fichero o encargado del tratamiento. Por tanto, nos encontramos con un tratamiento de datos excesivo y desproporcionado no adecuado a la finalidad del tratamiento vulnerándose por tanto el artículo 4.1 de la LOPD.

En relación con las cámaras situadas en zonas sensibles, deberán tenerse en cuenta que los usuarios de estas salas (piscina, fitness y solárium) por su propia naturaleza, llevan a cabo actividades que pueden exponer su intimidad y su imagen de un forma más directa y por ello más necesaria de protección. La grabación de imágenes en estos espacios debe limitarse para no afectar los derechos fundamentales en juego: derecho a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de los datos de carácter personal. Por ello, la grabación de imágenes de personas identificadas o identificables en estos espacios, resulta desproporcionada con el fin de seguridad que se persigue, dando lugar a una infracción del artículo 4.1 de la LOPD.

La entidad denunciada alega que ha llevado a cabo medidas correctoras para subsanar las irregularidades puestas de manifiesto en el acuerdo de trámite de audiencia, así presenta fotografías de la nueva ubicación de los dos monitores que de esta forma ya no son accesibles a un número indeterminado de personas sino únicamente a personal autorizado.

La entidad también señala que ha suprimido físicamente las cámaras instaladas en la zona de la piscina, sala fitness y solárium y aporta para acreditarlo la fotografía en tamaño reducido del monitor que recoge las imágenes grabadas por el sistema de videovigilancia, no obstante en este caso dicha fotografía no acredita suficientemente la retirada de las cámaras controvertidas.

V

El artículo 44.3.c) de la LOPD tipifica como infracción **grave**:

c) 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.”

En este supuesto ha quedado acreditado que el gimnasio dispone de varias cámaras, tres de las cuales están situadas en zonas como piscina, sala fitness y solarium donde pueden captar imágenes especialmente susceptibles de afectar al derecho a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos de carácter personal de las personas.

También consta que en el mostrador de control del gimnasio había dos monitores en los que se reproducían las imágenes de las videocámaras y los datos personales y fotografía de los usuarios del gimnasio, la ubicación de estos monitores los hacía accesibles a todos aquellos que se encontraran en dicho mostrador.

VI

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) (LES), ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la LOPD en lugar del existente hasta su promulgación del siguiente tenor:

“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 nuevo artículo 45.6 de la LOPD, vienen recogidos en el apartado 5 de este mismo artículo, que también ha sido modificado por la Disposición Final Quincuagésima Sexta de la LES, quedando redactado del siguiente modo:

“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 del denunciado 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.

Por último y haciendo hincapié en cuestiones ya recogidas, cabe indicar que la entidad denunciada en sus últimas alegaciones manifiesta haber subsanado las posibles infracciones comunicadas en el acuerdo de trámite de audiencia, tales, como la reubicación de los monitores para que no sean accesibles a un número indeterminado de personas o la supresión de las cámaras en la zona de piscina, sala fitness o solarium. Si bien la subsanación se puede dar por buena en el caso de los monitores, hay que indicar que en relación con las cámaras no ha quedado suficientemente acreditado que se hayan retirado físicamente de la piscina, sala fitness o solárium.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. APERCIBIR (A/00154/2013) a la entidad **AQA WELLNESS, S.L.** con CIF nº: *********, 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 la infracción del **artículo 4.1** de la LOPD, tipificada como **grave** en el artículo 44.3.c) de la citada Ley Orgánica.

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 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director 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.

2.- REQUERIR a la entidad **AQA WELLNESS, S.L.** con CIF nº: *********, 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, (abriéndose el expediente de actuaciones previas **E/07011/2013**):

- ✓ **cumpla lo previsto en el artículo 4.1 de la LOPD.** El denunciado deberá acreditar que ha retirado las cámaras de las zonas de la piscina, sala fitness y solarim, por medio de fotografías en las que se aprecie que efectivamente se han retirado los aparatos físicamente de las zonas citadas.
- ✓ **informe a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido en el punto anterior**, acreditando dicho cumplimiento (a través por ejemplo de las fotografías mencionadas en el párrafo anterior).

En caso de no cumplir el presente requerimiento, se procederá a acordar la apertura de un **procedimiento sancionador** pudiendo llegar a imponerse una sanción de 40.001 a 300.000 euros.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad **AQA WELLNESS, S.L.** con CIF nº: *********.

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **A.A.A.**.

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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos

En cumplimiento del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, se le informa de que los datos de carácter personal se incluyen en el fichero denominado "*Expedientes de la Inspección de Datos*", creado por Resolución de 27 de julio de 2001. La finalidad del fichero es la gestión y tramitación de expedientes de la Inspección de Datos. Pueden ser destinatarios de la información los interesados en los procedimientos, los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo, otras Autoridades de Control, las Administraciones Públicas y las Cortes Generales. El afectado podrá ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante el responsable del tratamiento, la Agencia Española de Protección de Datos, calle Jorge Juan nº 6, 28001 Madrid.