Procedimiento Nº: A/00238/2014

RESOLUCIÓN: R/00236/2015

En el procedimiento A/00238/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad PAMINUSMEL S.L., vista la denuncia presentada por D. ***A.A.A.*** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 10 de octubre de 2013 tiene entrada en esta Agencia escrito de D. ***A.A.A.*** (en adelante el denunciante) comunicando posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999 motivada por cámaras de videovigilancia cuyo titular es la entidad PAMINUSMEL S.L. (en adelante el denunciado) instaladas en el establecimiento con denominación comercial "APARCAMIENTO BAJOS MERCADO CENTRAL DE MELILLA" situado en la calle (C/.....1), de Melilla.

El denunciante, como delegado de personal de PAMINUSMEL, manifiesta que el denunciado tiene registrado un fichero de videovigilancia para seguridad en las instalaciones, no para control empresarial y que las imágenes se han usado para un despido disciplinario.

Aporta copia de comunicación de despido disciplinario por parte del administrador de PAMINUSMEL, S.L.U. a un trabajador.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha 14 de enero de 2014 se solicita información al responsable del establecimiento teniendo entrada en esta Agencia con fecha 7 de julio escrito del administrador del denunciado en el que manifiesta:

1. Que el responsable del sistema de videovigilancia instalado en el establecimiento con denominación comercial "APARCAMIENTO BAJOS MERCADO CENTRAL DE MELILLA" situado en la calle (C/.....1), de Melilla, es la mercantil PAMINUSMEL, SL.
2. Que la empresa que realizó la instalación del sistema de videovigilancia es EULEN SEGURIDAD, SA.

   Adjunta copia del contrato de arrendamiento de servicios de seguridad de 2007 y copia de la inscripción de la empresa en el Registro de Empresas de Seguridad con

nº 9 (anteriormente PROSESA).

3. Que se han instalado las citadas cámaras de videovigilancia porque se trata de un parking público, abierto las 24 h del día durante los 365 días del año, de forma que la instalación de las cámaras es una herramienta fundamental para la protección, vigilancia y custodia de los usuarios y de la propia actividad.

4. El número de cámaras de las que dispone el parking son 9 y no disponen de zoom ni posibilidad de movimiento.

   Se adjunta plano de situación de la planta sótano del Nuevo Mercado Central de Melilla con la ubicación de 9 cámaras interiores, foto de una cámara y fotos de las imágenes captadas por cuatro cámaras del interior del garaje.

   No se aporta copia de cartel ni de formulario informativo, ni de ubicación del monitor ni copia del documento de seguridad.

5. El sistema de videovigilancia utiliza monitores donde se visualizan las imágenes captadas por las cámaras.

6. La única persona que puede acceder al sistema de videovigilancia instalado es el administrador y responsable de la empresa.

7. El sistema de videovigilancia tiene una grabación en disco duro interno del grabador digital de 30 días.

   Por una diligencia se ha comprobado la inscripción en el RGPD de esta Agencia de un fichero de VIDEOVIGILANCIA cuyo responsable es la entidad PAMINUSMEL S.L.U.

8. Que a los trabajadores se les ha informado verbalmente de la existencia de las cámaras de videovigilancia y con los carteles debidamente cumplimentados (se adjuntan carteles de señalización).

TERCERO: Con fecha 3 de octubre de 2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00238/2014. Dicho acuerdo fue notificado a los denunciantes y al denunciado.

CUARTO: Con fecha 24 de octubre se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

Se aporta la documentación que ya figura en las actuaciones previas sobre la contratación con la empresa instaladora del sistema y se añaden fotografías de los carteles informativos con mención del responsable ante quien ejercer los derechos, fotografías de las imágenes captadas por las cámaras, una clausula informativa en la que se expone que la finalidad del fichero es la seguridad y se adjunta el documento de seguridad.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Se ha comunicado a esta Agencia la posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999 de la instalación de videovigilancia del establecimiento con denominación comercial "APARCAMIENTO BAJOS MERCADO CENTRAL DE MELILLA" situado en la calle (C/.....1), de Melilla cuyo titular es la entidad PAMINUSMEL S.L.

El denunciante manifiesta que las imágenes se han utilizado para un despido disciplinario mientras que el fichero de videovigilancia tiene como finalidad la seguridad en las instalaciones, y no el control empresarial. Aporta copia de la comunicación de despido disciplinario, de fecha 28 de septiembre de 2013. En el relato de hechos de este documento se expone que, con fechas y horas concretas, se observa, mediante las cámaras identificadas con su número, la realización de las actividades del empleado que justifican la decisión de la empresa de proceder a su despido disciplinario.

SEGUNDO: El administrador de la mercantil PAMINUSMEL, SL ha declarado, a solicitud de esta Agencia de Protección de Datos, que el sistema de videovigilancia instalado en la calle (C/.....1), en el APARCAMIENTO BAJOS MERCADO CENTRAL DE MELILLA, es responsabilidad de PAMINUSMEL, SL.

Comunica que la causa que ha motivado la instalación de las cámaras es la protección, vigilancia y custodia de los usuarios y de la propia actividad porque es un parking público, abierto las 24 h del día durante los 365 días del año.

Manifiesta que el sistema consta de 9 cámaras y no disponen de zoom ni posibilidad de movimiento.

Se adjunta plano de situación de la planta sótano del Nuevo Mercado Central de Melilla con la ubicación de 9 cámaras interiores, foto de una cámara y fotos de las imágenes captadas por cuatro cámaras del interior del garaje.

No se aporta copia de cartel ni de formularios informativos, ni la ubicación del monitor ni copia del documento de seguridad.

TERCERO: Respecto de la captación y grabación de imágenes manifiesta el responsable que el sistema utiliza monitores donde se visualizan las imágenes captadas por las cámaras, que la única persona que puede acceder a ellas es el administrador y responsable de la empresa y que las imágenes se graban en un disco duro interno del grabador digital durante 30 días.

Se ha comprobado la inscripción en el RGPD de esta Agencia de un fichero de VIDEOVIGILANCIA cuyo responsable es la entidad PAMINUSMEL S.L.U.

CUARTO: El administrador manifiesta que a los trabajadores se les ha informado verbalmente de la existencia de las cámaras de videovigilancia y que se dispone de carteles debidamente cumplimentados.

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

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

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

En cuanto al ámbito de aplicación de la citada norma, el artículo 2.1 de la misma señala: *"La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado";* definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la LOPD, como *"Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables".*

En lo que respecta al concepto de "*fichero*" el artículo 3.b) de la LOPD lo define como *"todo conjunto organizado de datos de carácter personal",* con independencia de la modalidad de acceso al mismo.

Por su parte el artículo 3.d) de la LOPD define al responsable del fichero o tratamiento como la *"persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento."*

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas "*operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones*, *consultas, interconexiones y transferencias*". La garantía del derecho a la protección de datos, conferida por la normativa de referencia, requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado. En otro caso las mencionadas disposiciones no serán de aplicación.

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

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, según el cual, a efectos de dicha Directiva, se entiende por dato personal *"toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica*, *económica, cultural o social"*.

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

Así, de conformidad con la normativa expuesta, el denunciado dispone de datos personales y los utiliza, lo que constituye un tratamiento de datos personales del que es responsable, toda vez que es quien decide sobre la finalidad, contenido y uso del citado tratamiento.

III

El artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente:

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

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

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

4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una Ley no disponga lo

contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado".

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

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

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

En el presente expediente, cabe apreciar que las cámaras instaladas captan imágenes de personas, de conformidad con lo anteriormente expuesto. Dichas imágenes, incorporan datos personales de las personas que se introducen dentro de su campo de visión y, por lo tanto, los datos personales captados están sometidos al consentimiento de sus titulares, de conformidad con lo que determina la LOPD.

Dicho tratamiento, por tanto, ha de contar con el consentimiento de los afectados o disponer de habilitación legal.

IV

La LOPD regula en su artículo 4 el principio de calidad de datos que resulta aplicable al supuesto de hecho que se analiza. Este artículo debe interpretarse de forma conjunta y sistemática. El artículo 4.1 y 2 de la LOPD, señala 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.

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".

El "*principio de calidad*", que prohíbe utilizar datos de carácter personal para una finalidad incompatible o distinta de aquella para la que los mismos fueron recabados, se recoge en el Título II de la LOPD, como uno de los principios básicos de la protección de datos. Las *"finalidades"* a las que se refiere el transcrito apartado 2, están ligadas con el "*principio de pertinencia*" o limitación en la recogida de datos regulado en el artículo 4.1 de la misma Ley. Conforme a dicho precepto, los datos sólo podrán tratarse 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."*

La LOPD contempla en su Título II (artículos 4 a 12) una serie de principios generales, entre los que destacan los del consentimiento y de calidad de datos, que constituyen el contenido esencial de este derecho fundamental y configuran un sistema que garantiza una utilización racional de los datos personales, que permite el equilibrio entre los avances de la sociedad de la información y el respeto a la libertad de los ciudadanos.

La Audiencia Nacional en Sentencia de 25 de julio de 2006 señala que "*dichos principios sirven para delimitar el marco en el que debe desenvolverse cualquier uso o cesión de los datos de carácter personal y para integrar la definición de los tipos de infracción definidos en el artículo 44 de la LOPD, pues este precepto aborda la tipificación de las distintas infracciones mediante una remisión a los principios definidos en la propia Ley".*

El artículo 4.2, cuya vulneración se imputa a la entidad PAMINUSMEL S.L. en el presente expediente, prohíbe que los datos puedan usarse para una finalidad incompatible con aquella para la que fueron recogidos.

A este respecto, la misma Sentencia del Tribunal Constitucional, dictada el 30 de noviembre de 2000, en el Recurso número 1463/2000, señala, en su Fundamento de Derecho decimotercero: "*...para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aun cuando puedan ser compatibles con éstos (art. 4.2 LOPD) supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por Ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites".*

La Audiencia Nacional se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto al significado del término "*incompatible*" que emplea la LOPD para calificar el tratamiento realizado, a diferencia de la Ley Orgánica 5/1992 reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal que aludía a finalidades "*distintas*". Así en Sentencia de 17 de marzo de 2004, la Audiencia señala que *"Aplicando de forma literalista el artículo 4.2 de la Ley Orgánica, quedaría privado de sentido y vaciado de contenido y para evitar este resultado indeseable esta Sala considera que lo que prohíbe el precepto es que los datos de carácter personal se utilicen para una finalidad*

distinta de aquella para la que han sido recogidos. " (El subrayado es de la AEPD)

Contribuye también a precisar el alcance de la expresión que emplea la LOPD, "*finalidades incompatibles*", la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 2002, que declara: "*La Sala entiende con la Agencia de Protección de Datos que la interpretación del término incompatible debe realizarse de forma sistemática poniendo en relación dicha expresión con el principio de autodeterminación que inspira la Ley. Pues una interpretación amplia del término incompatible sin tener en cuenta dicho principio lo vaciaría de contenido. Principio que implica que el afectado conozca o pueda conocer mediante el empleo de una diligencia razonable, que los datos por él facilitados van a ser empleados en consonancia con los fines para los que los facilitan".* (El subrayado es de la AEPD)

Tomando la expresión "*finalidades incompatibles*" que utiliza el legislador de la LOPD como sinónimo de "*finalidades distintas*", se concluye que, entregados los datos para una finalidad concreta, el uso o tratamiento posterior que no esté en consonancia con la finalidad para la que fueron facilitados, y sobre la que el afectado no hubiera consentido, constituiría un desvío de finalidad que está vetada por el artículo 4.2 de la LOPD.

En el caso concreto que nos ocupa en el presente expediente, resulta probado que la entidad denunciada ha utilizado el sistema de videovigilancia instalado en sus dependencias como elemento probatorio para justificar un despido disciplinario. El denunciante manifiesta que las imágenes se han utilizado para un despido disciplinario mientras que el fichero de videovigilancia tiene como finalidad la seguridad en las instalaciones, y no el control empresarial. El denunciante ha aportado copia de la comunicación de despido disciplinario, de fecha 28 de septiembre de 2013. En el relato de hechos de este documento se expone que, con fechas y horas concretas, se observa, mediante las cámaras identificadas con su número, la realización de las actividades del empleado que justifican la decisión de la empresa de proceder a su despido disciplinario. Por otra parte resulta acreditado en el presente procedimiento que la causa que ha motivado la instalación de las cámaras es la protección, vigilancia y custodia de los usuarios y de la propia actividad porque es un parking público, abierto las 24 h del día durante los 365 días del año.

De manera que según los hechos declarados probados en el presente procedimiento, la entidad PAMINUSMEL S.L. trató los datos personales de su empleado con una finalidad de control empresarial utilizando las imágenes del sistema de videovigilancia para probar los hechos que justifican su decisión de despido disciplinario.

Respecto de la cuestión del control laboral del empleado se debe tener en cuenta el debido equilibrio entre las facultades que le son reconocidas al empleador en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y los derechos que le son reconocidos al trabajador en el artículo 4.2. e) del E.T. que reconoce al trabajador el derecho *"al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad"*.

El artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores faculta al empresario para 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 humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso. Entre estas

medidas se encuentra la captación y tratamiento de imágenes de sus trabajadores por medio de cámaras de videovigilancia. No obstante tales prácticas se encuentran plenamente sometidas a la LOPD y a la Instrucción 1/2006 y deben cumplir con requisitos específicos:

- Se respetará de modo riguroso el principio de proporcionalidad, adoptándose esta medida cuando no exista otra más idónea y limitándose a los usos estrictamente necesarios captando imágenes en los espacios indispensables para satisfacer las finalidades de control laboral.

- Se tendrán en cuenta los derechos específicos de los trabajadores respetando el derecho a la intimidad, el derecho fundamental a la protección de datos en relación con espacios vetados a la utilización de este tipo de medios como vestuarios, baños, taquillas o zonas de descanso. Respetando el derecho a la propia imagen de los trabajadores y a la vida privada en el entorno laboral, no registrando las conversaciones privadas.

- Se garantizará el derecho a la información en la recogida de las imágenes con información específica a la representación sindical, mediante información personalizada y por medio del cartel informativo y el impreso establecidos en la Instrucción 1/2006.

Esta legitimación exige por parte del empresario la obligación de informar de dicho tratamiento a los trabajadores. La entidad denunciada manifiesta que cumplió con la obligación de informar del tratamiento a los trabajadores porque se les ha informado verbalmente de la existencia de las cámaras.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2013, las cámaras de video-vigilancia instaladas en el recinto universitario reprodujeron la imagen del recurrente y permitieron el control de su jornada de trabajo; captaron, por tanto, su imagen, que constituye un dato de carácter personal, y se emplearon para el seguimiento del cumplimiento de su contrato, sin haber informado al trabajador sobre esa utilidad de supervisión laboral asociada a las capturas de su imagen que vulneró de esa manera el art. 18.4 CE. Según el Tribunal "*no contrarresta esa conclusión que existieran distintivos anunciando la instalación de cámaras y captación de imágenes en el recinto universitario, ni que se hubiera notificado la creación del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos; era necesaria además la información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida*".

A este respecto hay que diferenciar si la instalación de la cámara en el centro de trabajo es como medida de vigilancia y control del trabajador, o si es una medida de seguridad para proteger la instalación y a sus empleados.

En el primer caso, cuando el objetivo de la instalación de las cámaras va dirigido al cumplimiento por los trabajadores de sus deberes laborales, el empresario debe garantizar el derecho de información en la recogida de las imágenes, con información específica a la representación sindical mediante el cartel anunciador y el impreso establecido por la Instrucción 1/2006 en el que se detalle la información prevista en el artículo 5.1 de la LOPD, con mención de que la finalidad de la recogida de los datos será la del control de la actividad laboral.

En el segundo caso, cuando la finalidad es la de vigilancia y protección de las instalaciones y personal de la empresa, es necesario el cumplimiento del deber de información recogido en el artículo 5 de la LOPD, disponiendo de distintivos informativos de zona de videovigilancia y los impresos informativos, acordes a la Instrucción 1/2006.

En el presente caso la entidad responsable ha manifestado que la finalidad de la instalación es la seguridad de bienes y personas y ha aportado constancia del cumplimiento con el deber de información recogido en el artículo 3.a) de la Instrucción 1/2006, en relación con el artículo 5 de la LOPD, informando a las personas que acceden a las instalaciones, de la existencia y finalidad del sistema de videovigilancia instalado.

En definitiva la conclusión es que con carácter previo a la instalación de videocámaras es preceptivo informar a la representación de los trabajadores y a los propios trabajadores afectados de la instalación y de la existencia de estas videocámaras cuando constituyan elementos de control de la actividad laboral, en uso de la facultad empresarial del art. 20.3 ET, que exigen en todo caso la "*consideración debida a la dignidad humana del trabajador*", videocámaras que no podrán usarse en lugares de intimidad personal o de descanso laboral, ni tampoco podrán registrar conversaciones por lo que no deberán llevar sistemas de grabación de audio.

En el supuesto que examinamos, a tenor de los hechos declarados probados, se concluye que la entidad PAMINUSMEL S.L. trató los datos de su empleado con una finalidad, el control laboral para un despido disciplinario, diferente de aquella para la que se habían recogido, la seguridad de las instalaciones y personas, sin que conste acreditado que el afectado hubiera prestado su consentimiento para el nuevo tratamiento realizado.

V

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

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

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

VI

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos 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 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".

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (**A/00238/2014**) a la entidad PAMINUSMEL S.L. 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 6.1 en relación con el 4.2 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) 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 PAMINUSMEL S.L. de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999 para que en el plazo de un mes desde este acto de notificación:

2.1.- CUMPLA lo previsto en el artículo 6.1 en relación con el 4.2 de la LOPD.

En concreto se insta a la entidad denunciada a que informe a sus empleados de forma fehaciente, de cuál es la finalidad del sistema de videovigilancia instalado. En caso de que la finalidad, además de la seguridad, sea el control laboral, se deberá informar a los trabajadores de manera previa y expresa, precisa, clara e inequívoca de que la finalidad del sistema de videovigilancia es también la de control de la actividad laboral. En otro caso, si la finalidad de la instalación de videovigilancia es únicamente la seguridad de bienes y personas, deberá abstenerse de utilizar las imágenes captadas con la finalidad de control laboral.

2.2.- INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando aquellos documentos en los que se ponga de manifiesto el cumplimiento de lo requerido en el apartado anterior.

Se le advierte que en caso de no atender el citado requerimiento, para cuya comprobación se abre el expediente de investigación **E/01231/2015**, podría incurrir en una infracción del artículo 37.1.f) de la LOPD, que señala que "*son funciones de la Agencia de Protección de Datos: f) Requerir a los responsables y los encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros, cuando no se ajuste a sus disposiciones."*, tipificada como grave en el artículo 44.3.i) de dicha norma, que considera como tal, *"No atender los requerimientos o apercibimientos de la Agencia Española de Protección de Datos o no proporcionar a aquélla cuantos documentos e informaciones sean solicitados por la misma",* pudiendo ser sancionada con multa de **40.001 € a 300.000 €,** de acuerdo con el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad PAMINUSMEL S.L.

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