



Procedimiento Nº: A/00260/2015

RESOLUCIÓN: R/02351/2015

En el procedimiento A/00260/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a las denunciadas Doña **A.A.A.** y Doña **B.B.B.**, vista la denuncia presentada por la titular del **JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 34 DE MADRID** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fechas 30 de diciembre de 2014 y 25 de marzo de 2015 tienen entrada en esta Agencia escritos remitidos de oficio por el **JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 34 de MADRID** (en adelante el denunciante) comunicando posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999 motivada por la captación, tratamiento y uso de imágenes recabadas por dos trabajadoras de una Residencia de Ancianos gestionada por la empresa **NATURSOMA S.L** y presentadas como prueba documental en el procedimiento de **Impugnación de Sanciones ****/2014 (NIG *****)** tramitado ante el **Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid**.

El Juzgado, presenta de oficio el citado escrito junto con la copia de la Sentencia nº **432/14** poniendo en conocimiento de esta Agencia: *"la captación de imágenes y vídeos grabados por Dña. **A.A.A.** en la Residencia para la que trabaja junto con la testigo Dña. **B.B.B.**, la cual reconoció en su declaración testifical haber tomado vídeos e imágenes de los residentes, con identificación personal de los mismos, en situación especialmente vulnerable y sin capacidad para someterse a la negativa de la toma de imágenes y declaraciones u otorgar su consentimiento"*.

Adjunta a su denuncia copia del CD con las imágenes presentadas como prueba ante el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid.

SEGUNDO. Con fecha 4 de marzo de 2015 se solicita información a la entidad **NATURSOMA S.L**, en relación a los datos de identificación básicos de las trabajadoras Dña. **A.A.A.** y Dña. **B.B.B.**, relacionadas con el proceso laboral ******/2014** tramitado ante el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid.

Teniendo entrada en esta Agencia escrito, con fecha 12 de marzo de 2015, en el cual el técnico en RRHH de la mercantil **NATURSOMA S.L** y la entidad **ALAMARCA SANVITAL S.L**, en calidad de actual empleador desde el 1 de marzo de 2015 de las personas cuyos datos se interesan en virtud de subrogación legal por sucesión de empresa en toda la plantilla del centro, informando de los siguientes datos:

A.A.A.

NIF: *NIF.1**

Dirección: (C/.....1) Madrid.

Teléfono: *TEL.1.**

B.B.B.

NIF: *NIF.2**

Dirección: (C/.....2)Madrid.

Teléfono: *TEL.2 // ***TEL.3**

- 1.1** Con fecha 30 de marzo de 2015 se solicita información a Dña. **A.A.A.** en relación con las imágenes y vídeos aportados, en su calidad de demandante, ante el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid durante la tramitación del procedimiento de Impugnación de Sanciones ******/2014**.

Teniendo entrada en esta Agencia escrito, de fecha 21 de abril de 2015, en el que manifiesta:

Desconocer la persona o personas que grabaron las citadas imágenes y el medio empleado para su grabación, habida cuenta que se encontró en su taquilla un CD que contenía las imágenes de los residentes.

Entiende que no existe fichero, sino que las imágenes han sido tomadas de forma espontánea supuestamente por trabajadores de la Residencia, con la finalidad exclusiva de tener constancia de la falta de material para atender a los residentes.

Desconoce por tanto, si las personas que aparecen en las mencionadas imágenes han prestado su consentimiento para la captación y grabación de las mismas, si existen más copias del CD, los medios utilizados para la grabación y/o difusión de las imágenes y sus autores.

El citado CD lo aportó exclusivamente como medio de prueba en el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid, con el fin de acreditar que la empresa carece de los medios necesarios para asistir de forma adecuada a los residentes y demostrar que la falta de diligencia que se le imputan son infundadas.

Añade que por parte de la empresa no ha recibido formación alguna en materia de protección de datos de carácter personal, lo que implica que carece de cualquier formación en relación al manejo de los datos que trata en su actividad y desconoce cuáles son sus obligaciones respecto a la normativa de protección de datos. Ningún empleado de la empresa ha sido advertido de las consecuencias legales del incumplimiento de la LOPD y los trabajadores, no han recibido manual ni instrucciones en relación al tratamiento de los datos de los residentes, medicaciones, imágenes, vídeos, acceso a datos personales...etc.

- 1.2** Con fecha 30 de marzo de 2015 se solicita información a Dña. **B.B.B.** en relación con las imágenes y vídeos que grabó en la Residencia, según se refleja en las declaraciones testificales realizadas ante el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid durante la tramitación del procedimiento de Impugnación de Sanciones ******/2014**.

Teniendo entrada en esta Agencia escrito de fecha 21 de abril de 2015 en el que manifiesta:

*Que acude en calidad de testigo ante el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid, para testificar en el Procedimiento de Impugnación de Sanciones ****/2014 informando de que algunos trabajadores de la Residencia sufren lo que se denomina “acoso laboral”... En las mismas reconoce haber efectuado grabaciones de voz en su teléfono móvil, en las que participa la trabajadora y los residentes, poniendo de manifiesto falta de material para la adecuada asistencia a los residentes. No han sido cedidas a ninguna trabajadora del centro ni se han aportado como medio de prueba y no han sido difundidas; únicamente permanecían en su teléfono móvil particular y a la vista de los hechos se han eliminado, no existiendo copia de las mismas.*

Las mencionadas grabaciones no coinciden con las aportadas en el CD presentado ante el Juzgado como medio de prueba por Dña. A.A.A..

Expone, que por parte de la empresa no ha recibido formación alguna en materia de protección de datos de carácter personal, lo que implica que carece de cualquier formación en relación al manejo de los datos que trata en su actividad y desconoce cuáles son sus obligaciones respecto a la normativa de protección de datos. Ningún empleado de la empresa ha sido advertido de las consecuencias legales del incumplimiento de la LOPD y los trabajadores no han recibido manual ni instrucciones en relación al tratamiento de los datos de los residentes, medicaciones, imágenes, vídeos, acceso a datos personales...etc.

TERCERO. Con fecha **14/09/2015**, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00260/2015. Dicho acuerdo fue notificado a la parte denunciante **Juzgado de lo Social nº 34 (Madrid)**— -- y a las denunciadas, para que realizaran las alegaciones en derecho que estimaran oportunas.

CUARTO. Con fecha **13/10/2015** se recibe en esta Agencia escrito de la parte denunciada—Doña **B.B.B.**-- en el que comunica lo siguiente en aras de la defensa de su derecho:

-Que el día 13/11/14 acudí al Juzgado en calidad de testigo al juicio de impugnación nº ****/2014 con el fin de testificar bajo la gravedad del juramento, sobre la verdad de lo que estaba pasando en la Residencia de ancianos denominada “**Natursoma S.L**” dónde trabajamos y concretamente Doña **A.A.A.** estaba siendo objeto de acoso laboral y, en todo caso repito para decir siempre la verdad de los que estábamos viviendo por parte de la empresa.

Lo que manifesté de forma clara es que yo no le entregue ningún tipo de CD ni grabación a Doña Margarita, lo que se reitera ante UD.

Como medida correctora le informo que en mi móvil y en mi poder no existe ningún tipo de grabación de la Residencia ni mucho menos de los residentes. No tengo ningún soporte en CD, DVD, etc.

Quiero informar que la empresa nunca formó, ni dio clases de capacitación a los trabajadores, de sus obligaciones en materia de protección de datos, es por ello que desconozco totalmente las exigencias que impone la LOPD en este sentido.

Que me encuentro enferma con enormes dolores, es por ello que la mutua me dio de baja temporal de la empresa desde el día 21 de febrero habiendo sido confirmada por mi médico de cabecera.

En mi caso no voy a volver a trabajar debido a que se ha dado **la incapacidad permanente**, no voy a tener acceso a ninguna información de carácter personal como trabajadora de ninguna empresa.

Reitero que no he obtenido ningún beneficio económico, no me he lucrado de modo alguno, lo único que hemos hecho las trabajadoras es defendernos de un acoso laboral y por eso acudí como testigo al juicio mencionado (...).

QUINTO. Con fecha **26/10/2015** se recibe en esta Agencia escrito de la parte denunciada—Doña **A.A.A.**-- en el que comunica lo siguiente en aras de la defensa de su derecho en relación a los “hechos” mencionados:

“Doña **A.A.A.** trabajaba como auxiliar de clínica en la Residencia de ancianos “Natusoma S.L”, dónde fue objeto de un acoso laboral continuo (...).

No estando de acuerdo con la sanción mencionada, **A.A.A.** demandado la misma ante los Juzgados de lo Social de Madrid, habiéndole correspondido por turno al Juzgado de lo Social nº 34 (Madrid) PIS ****/2014.

Que del mencionado acoso eran testigos la gran mayoría de mis compañeras, y por esos días, una mañana cuando abrió su taquilla para guardar sus pertenencias, se encontró con un CD.

Que el mencionado CD lo llevó a su Abogada y lo aportaron como prueba en el procedimiento mencionado. Que la denunciada no ha grabado las imágenes que aparecen en el CD y desconoce su procedencia.

El CD se aportó única y exclusivamente como medio de prueba, a fin de acreditar que la empresa carecía de medios necesarios para asistir de forma adecuada a los residentes y así poder demostrar ante un Juzgado que las faltas de diligencia que motivaban su sanción eran infundadas.

La denunciada **no ha creado ningún fichero** con los datos de los residentes, incluida sus imágenes, entendemos que las imágenes han sido tomadas de forma espontánea, supuestamente por trabajadores/as de la Residencia, con la finalidad de acreditar la falta de material.

Por parte de la empresa no se ha recibido formación alguna en materia de protección de datos de carácter personal, lo que implica que los trabajadores carecen de cualquier formación en relación al manejo de los datos que tratan en su actividad (...) y desconoce cuáles son sus obligaciones en relación con la normativa vigente en materia de protección de datos.

La denunciada reconoce **que no tiene copia del CD, ni ha sido ella quien ha realizado las grabaciones de los residentes.**

En el caso que nos ocupa la denunciada desconocía absolutamente si las imágenes se habían obtenido con el consentimiento de los residentes. Se entendió y se supo por la trabajadora que si los residentes aparecían en una grabación lo harían de forma voluntaria.

Nunca se ha querido faltar al derecho a la intimidad, ni de la propia imagen de los residentes. No se ha obtenido por la trabajadora ningún beneficio económico, sólo se ha visto inmersa en problemas judiciales, que le están afectando a su salud (...).

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. En fecha **30/12/2014** se recibe en esta Agencia Oficio del Juzgado de lo Social nº 34 (Madrid) para que se proceda a investigar la conducta realizada por Doña **A.A.A.** y Doña **B.B.B.** consistente en la *“toma de fotografías de pacientes bajo su custodia sin contar con el debido consentimiento informado”*.

SEGUNDO. Se declara probada la participación en los “hechos” de Doña **A.A.A.**, dado que si bien manifiesta desconocer la persona/s que procedió a la grabación de las imágenes de pacientes del Centro, dónde prestaba sus funciones, la misma declara que:

“...encontró el CD en su taquilla, desconociendo su procedencia y/o origen y el medio empleado para la toma de imágenes”.

En este caso, la denunciada lejos de proceder a entregar el CD-con las imágenes de pacientes del Centro— a las autoridades administrativas y/o judiciales competentes--, procedió a la utilización **personal** del mismo, aportándolo como medio de prueba en el Juzgado de lo Social nº 34 (Madrid) P nº ***/2014.

Por consiguiente, procedió al visionado del mismo, a incumplir sus obligaciones tuitivas para con los pacientes a su cargo; así como a la entrega del mismo a un tercero (la Letrada de su defensa) para su aportación en sede judicial, incumpliendo con ello la normativa vigente en materia de protección de datos.

TERCERO. Queda acreditado que la testigo en sede judicial Doña **B.B.B.** declaro bajo juramento o promesa de decir la verdad sobre los hechos, recogándose en la Sentencia emitida por la titular del Juzgado Social nº 34 (Madrid) en fecha 17/12/2014 **“que había grabado diversos videos a los residentes y respondiendo de forma vaga a las preguntas que le fueron realizadas”**.

La misma prestaba sus servicios en el Centro residencial en la fecha en que se

tomaron las imágenes, acudiendo como “testigo” de parte de Doña **A.A.A.**, disponiendo de los medios para la captación, así como existiendo motivos justificados para la realización de la conducta descrita anteriormente.

CUARTO. Queda acreditada la existencia de la toma de imágenes y grabación de las pacientes del Centro residencial sin contar con el consentimiento informado de los mismos, de sus familiares, representantes legales o allegados; tal y como lo acredita el CD aportado a esta Agencia por el Juzgado de lo Social Nº 34 (Madrid) en el marco del Procedimiento de impugnación de sanciones nº ***/2014.

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

El artículo 6 de la LOPD, determina:

*“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.

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

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) señala que:

*“...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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

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.

III

Antes de entrar en el fondo del asunto, dentro del marco de la **protección de datos**, es necesario realizar una serie de consideraciones que permitan valorar en su conjunto los “hechos” objeto de denuncia.

Los mismos se circunscriben a la “captación de imágenes de pacientes residentes” **en el interior de sus habitaciones** en el Centro asistencial en dónde por diversos motivos permanecen ingresados; ejercitando las denunciadas tareas de auxiliar de clínicas en virtud de relación contractual sometidas al Convenio Colectivo Laboral del Sector Privado de Residencias y Centros de Día para personas mayores de la CCAA de Madrid (BOCAM 03/09/2013).

Las imágenes de los pacientes del centro residencial fueron utilizadas en sede judicial (Juzgado de lo Social Procedimiento nº ****/2014) con la finalidad de acreditar “deficiencias” de diversa índole en el funcionamiento de las tareas contractualmente asumidas.

Por tanto nos encontramos ante un supuesto de colisión de derechos fundamentales, por una parte el derecho a la defensa (art. 24.2 CE) en el marco procesal y por otra parte los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE) de las pacientes ingresadas.

El derecho a la “utilización de los medios de prueba” forma parte del contenido del art. 24 CE. Sobre el contenido del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa existe una muy consolidada y reiterada doctrina jurisprudencial que cabe resumir (STC 42/2007, 26 de febrero) del siguiente modo “se trata de un derecho de configuración legal, correspondiendo al Legislador establecer las normas reguladoras de su ejercicio en cada orden jurisdiccional. Por lo tanto, para

entenderlo vulnerado será preciso que la norma no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecido, sin que este derecho faculte para exigir la admisión de todas las pruebas propuestas, sino sólo de aquellas que sean pertinentes (...)”.

De conformidad con la doctrina del TC se ha de puntualizar en relación con este derecho lo siguiente:

*“Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean **pertinentes**, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas”-STC 086/2008--.*

Ha de recordarse que los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen, al igual que el derecho al honor reconocido en el mismo precepto constitucional, tienen sustantividad propia y contenido propio en nuestro ordenamiento jurídico, de modo que ninguno queda subsumido en el otro (SSTC 81/2001, 26 de marzo FJ2º y 156/2001, de 2 de julio, FJ3º). Por tanto la captación de las imágenes denunciadas, recordemos pacientes de avanzada edad internas en un Centro Residencial—pueden llegar a producir al mismo tiempo tanto una intromisión ilegítima en la intimidad como una vulneración del derecho a la propia imagen. Así, en el presente caso, la dimensión lesiva de la conducta se proyecta sobre el derecho a la **intimidad** de las pacientes—puesto que la captación de las imágenes se produce en el interior de las habitaciones asignadas como residentes en el Centro—como en el derecho a la propia **imagen**, como dato de carácter personal, al ser fácilmente identificables al no haberse procedido a la pixelación para ocultar el rostro de las mismas; teniendo en consideración que la recogida y grabación se ha producido de forma subrepticia “prevaleciéndose de sus funciones como auxiliares de clínica y en contacto con los pacientes”, así como el lugar dónde se ha llevado a cabo, el reducto reservado a la habitación de las propias pacientes internas del Centro.

En relación al **derecho a la intimidad** el TC ha reiterado que se funda en la necesidad de garantizar *“la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, que puede ceder ante la prevalencia de otros derechos (...)”*. Con unos u otros términos, nuestra doctrina constitucional insiste en que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el derecho *“el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida”* (entre otras SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3º; 236/2007, de 7 de noviembre; FJ 11º; y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8º), y en consecuencia, *“el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido”* (entre otras SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2ª; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5º; y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2º).

Por lo que respecta al otro derecho fundamental en conflicto, el **derecho a la propia imagen** queda cifrado, conforme a nuestra doctrina, en el *“derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública. Su ámbito de protección comprende en esencia, la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual fuere la finalidad perseguida por quien la capte o difunde”, y por lo tanto, abarca la “defensa frente a los usos no consentidos de la*



representación pública de la persona que no encuentre amparo en ningún otro derecho fundamental, muy destacadamente frente a la utilización de la imagen con fines puramente lucrativos” (STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 4º).

Cabe, finalmente, matizar que los “hechos” que se trasladan a esta Agencia tienen implicaciones en otros sectores del ordenamiento jurídico, así en el orden **penal** (vgr. presunto delito de revelación de secretos. art. 197 CP), en el orden **laboral** (vgr. Falta muy grave .Revelación de la identidad de los residentes. art. 49. 1 c) Convenio Laboral (BOCAM 03/09/2013) o en el orden **civil** (vgr. intromisión ilegítima en la vida íntima de los pacientes. art. 7.2 LO 1/1982, 5 de mayo).

Dada la traslación de los “hechos” que se denuncian a la Fiscalía General del Estado, entiende esta Agencia que su actuación se debe limitar a su marco competencial, esto es, la comisión de una presunta **infracción administrativa** por incumplimiento de la normativa vigente en materia de protección de datos, al proceder a tratar “datos de carácter personal de los pacientes” sin contar con la debida autorización al respecto, conculcando preceptos y principios esenciales cuya “vigilancia” está encomendada a esta Agencia.

Todo ello sin perjuicio de la valoración que sobre estos mismos “hechos” puedan realizar otras instancias y que puedan resultar constitutivos de nuevos ilícitos del ordenamiento jurídico vigente.

IV

En el presente caso, se procede a examinar la denuncia de fecha de entrada en esta AEPD **30/12/2014** que trae causa del Oficio remitido por el Juzgado de lo Social nº 34 (Madrid) en el marco del Procedimiento de impugnación de Sanciones número ******/2014**.

El motivo de traslado es el análisis por esta Agencia en el ejercicio de las funciones que tiene encomendada (art. 37 LOPD) de los siguientes hechos que son objeto de plasmación en la sentencia de su SSª de fecha 17/12/2014.

*“Dada la gravedad de las imágenes y videos aportados junto con la demanda por la actora Dª **A.A.A.** y su asistencia Letrada Dª **C.C.C.**, en particular el CD que obraba en las actuaciones y que no ha sido considerado como prueba en el presente procedimiento por su falta de relación con los hechos, habiendo sido grabadas en la residencia para la que trabajaba junto con la testigo Dª **B.B.B.** que reconoció en su declaración testifical haber tomado videos e imágenes de los residentes, con identificación personal de los mismos, en situación especialmente vulnerable y sin capacidad para someterse a la negativa de la toma de imágenes y declaraciones, u otorgar consentimiento, procede oficiar a la Agencia Española de Protección de Datos para que tenga conocimiento de las mencionadas secuencias video-gráficas y determine el posible incumplimiento de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal” (*el subrayado pertenece a esta AEPD).*

Conviene precisar que las imágenes de pacientes del **Complejo Residencial** fueron aportadas como medio de prueba en el marco del Procedimiento de impugnación de Sanciones número ******/2014**, cuyo objeto esencial era analizar la demanda de impugnación de la sanción por falta disciplinaria muy grave del art. 49 c) apartado 5º del Convenio Colectivo Laboral del Sector Privado de Residencias y Centros de Día para personas mayores de la CCAA de Madrid interpuesta a Doña **A.A.A.**.

Dentro de las garantías existentes en el proceso penal se encuentra el derecho de

defensa del imputado y/o sancionado, reconocido en el art. 24 apartado 2º CE, siendo extrapolable a otras ramas jurídicas (vgr. como es el caso de la social que nos ocupa en el presente caso).

“Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

La Ley de la jurisdicción social-art. 90 apartado 1º Ley - dispone: *“Las partes, previa justificación de la **utilidad y pertinencia** de las diligencias propuestas, podrán servirse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley para acreditar los hechos controvertidos o necesitados de prueba, incluidos los procedimientos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido o de archivo y reproducción de datos, que deberán ser aportados por medio de soporte adecuado y poniendo a disposición del órgano jurisdiccional los medios necesarios para su reproducción y posterior constancia en autos”* (* la negrita pertenece a la AEPD).

En este caso, se procede a presentar en sede judicial (pruebas fotográficas) tomadas sin el debido consentimiento informado de pacientes internadas en un centro residencial con la finalidad de demostrar *“la falta de medios de la empresa para asistir a los pacientes a su cargo”*.

No requiere mayor esfuerzo interpretativo que la cuestión principal que se estaba enjuiciando en sede del Juzgado de lo Social nº 34 (Madrid) era la imposición de una sanción disciplinaria por falta muy grave (art. 49 c) apartado 2º del CC Laboral del Sector Privado de Residencias y Centros de Día a la trabajadora—Doña **A.A.A.**—y no la situación de desatención de los pacientes o la falta de “medios de la empresa para realizar sus cometidos esenciales”.

Adicionalmente, el art. 90 apartado 2º de la Ley de la jurisdicción social dispone: *“No se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, **mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas**”* (*la negrita pertenece a la AEPD).

Existen diversos organismos administrativos (vgr. Consejería de Políticas Sociales y familia de la CCAA de Madrid) en dónde se pueden presentar este “tipo” de denuncias por presuntas infracciones en materia de servicios sociales encargados de velar por el cumplimiento de los requisitos materiales y funcionales para este tipo de Centros de conformidad con la normativa vigente.

A mayor abundamiento, el derecho a la defensa no es un derecho ilimitado, no todo vale para su ejercicio especialmente cuando choca con otros derechos fundamentales que exigen especial protección como es el derecho a la intimidad (art. 18 CE) y la tutela de los datos personales de terceros-como es el caso de pacientes residentes de avanzada edad--.

La Jurisprudencia del TS ha insistido reiteradamente en que los órganos judiciales pueden denegar las pruebas que no consideren pertinentes puesto que el derecho del litigante a utilizar las pruebas no es absoluto ni queda a su total disponibilidad (SSTS de 18 de Febrero de 1991- Ar145; 27 de junio de 1991, AR4630; 7 de junio de 1993, AR.4484; 31 de enero de 1994, Ar 641; 19 de julio de 1996, Ar.5894 y 8 de julio de

1999, Ar.4122).

El derecho fundamental a utilizar todos los medios pertinentes de defensa conlleva la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde a los intereses del interesado, **siempre que la misma esté autorizada por el ordenamiento** (TCo 131/1995).

Adicionalmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo contempla como una característica esencial la **utilidad** que la prueba tenga para el esclarecimiento de los hechos como criterio decisorio para su admisión o rechazo (TS 04/03/97, RJ 1860).

En este caso, las imágenes aportadas-pacientes de avanzada edad—que no han sido informadas debidamente de la captación de su imagen personal, o cuyo estado cognitivo se encuentra “mermado” se considera como un colectivo cuyos derechos deben ser objeto de especial salvaguarda.

Si en determinadas circunstancias se viera justificada la conveniencia del uso de estas tecnologías (vgr. para denunciar un ilícito penal o infracción administrativa, etc), cosa que no ocurre en el caso que nos ocupa, debe hacerse siempre con las debidas autorizaciones y tratando de ser extremadamente sensibles a la hora de ponderar los derechos constitucionales anteriormente citados.

Al margen de la existencia o no de autorización, existen también razones **éticas** que deben ser tenidas en cuenta, con independencia, lógicamente, de las razones jurídicas.

Todo tratamiento de “datos de carácter personal” ha de cumplir con los principios del art. 4 LOPD y entre ellos que los datos sean *“adecuados, pertinentes y no excesivos, en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”*.

Las imágenes captadas (grabadas) se han realizado de manera **furtiva** procediendo a invadir el espacio privado de las pacientes internadas en el centro asistencial, afectando a la intimidad personal de las mismas y afectando a su dignidad como pacientes (debido a la crudeza de las imágenes captadas); siendo aportadas para una finalidad que nada tenía que ver con la cuestión litigiosa que se estaba enjuiciando.

Así, la STC 10/07/2000 dispone *“la conexión de la intimidad con la libertad y la dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga proyección hacia el exterior, por lo que, no comprende en principio, los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, **que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar** sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada”*.

La **STS de 5 de noviembre de 1996 (rec. 3113/1995)** ha reiterado que la captación de imágenes mediante fotografías, en lugares públicos, no precisan autorización judicial ni vulneran derecho alguno, y asimismo la **STS de 3 abril de 2001 (rec. 1986/1999)** considera como válida prueba de cargo la percepción directa de fotogramas extraídos de la cámara de seguridad de una entidad bancaria, cuando las mismas son incorporadas a los autos y analizadas por los propios componentes del Tribunal.

Por consiguiente queda acreditado que las denunciadas procedieron a realizar grabaciones de las pacientes internas de su Centro de trabajo, utilizando su imagen (como dato personal) sin contar con el **consentimiento informado** de las mismas o de sus familiares y/o representantes legales, por lo que se infringe el contenido del art. 6.1 LOPD “tratamiento de datos sin consentimiento”, conducta incardinada en la infracción descrita en el art. **44.3 b) LOPD**.

“Tratar 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”.

V

La mera comisión de una infracción administrativa—tipo objetivo—no es suficiente a la hora de proceder a imponer una sanción administrativa.

La culpabilidad como reprochabilidad al sujeto activo de la lesión del bien jurídico protegido, resulta evidente cuando el sujeto realiza voluntariamente la conducta típica dirigida intencionalmente a la obtención del resultado antijurídico, que es procurado y querido.

Habrà de concurrir, pues, una conducta dolosa o negligente, ya sea negligencia grave o leve o simple, según en grado de desatención. Y no existe negligencia, ni por tanto infracción culpable y punible, “cuando se haya puesto la diligencia necesaria en el cumplimiento de las obligaciones exigibles en materia de LOPD”.

En el presente caso, son dos las conductas a analizar por una parte, la actuación de Doña **A.A.A.**, la cual manifiesta *“haber encontrado el CD en su taquilla pero desconoce la persona/s que grabó las imágenes”*.

Cabe indicar que si bien pueden existir “dudas” acerca de la autoría material de la captación y grabación de las imágenes, la misma asevera haber encontrado el CD en su taquilla, procediendo al visionado del mismo y la ulterior entrega a su Letrada—D^a **C.C.C.**—con la finalidad de valerse del mismo para la defensa de sus posturas en sede judicial.

En este caso, su conducta puede tildarse como “negligente”, dado que la actuación de una trabajadora experimentada, delegada de personal (según acredita el Punto 3º de los Hechos Probados) debería haber consistido en poner a disposición de las autoridades administrativas y/o judiciales competentes el contenido del mismo; máxime cuando su procedencia es “desconocida” o pudiera haberse obtenido vulnerando normas esenciales del ordenamiento jurídico.

Pensemos, en el caso que en vez de tratarse de un CD, en el interior de su taquilla se hubiera encontrado una carpeta con informes médicos confidenciales o una bolsa repleta de medicinas del Centro; la diligencia de un trabajador cualificado como era el caso obligaba a poner a disposición de la autoridad competente el contenido de lo encontrado en su taquilla, máxime cuando era conocedora de lo “turbio” de su procedencia.

El Tribunal Supremo (Sentencias de 16 y 22 de abril de 1991) considera que del elemento de la culpabilidad se desprende *“que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.”*

La Audiencia Nacional, en Sentencia de 29 de junio de 2001, en materia de protección de datos de carácter personal, ha declarado que *“basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia...”*.

En cuanto a la otra denunciada—Doña **B.B.B.**—, la misma comparece en sede judicial en su condición de “testigo” -bajo juramento o promesa de decir verdad--, siendo



clara la Sentencia del Juzgado de lo Social de fecha 17/12/2014 al considerar que las imágenes *“habían sido grabadas en la residencia para la que trabajaban junto con la testigo B.B.B.—que reconoció en declaración testifical haber tomados videos e imágenes de los residentes, con identificación personal de los mismos (...).*

Conviene recordar que en materia procesal nos encontramos con el principio de inmediación, de manera que es el Juez encargado de conocer el asunto el que está en contacto directo con las partes y los elementos de prueba que en el mismo se presentan, no existiendo a juicio de esta Agencia motivo alguno para apartarse del criterio valorativo del mismo y considerar la participación directa de la denunciada—Doña **B.B.B.**—en la realización de un “video y la captación de imágenes” de pacientes del Centro sin causa justificada.

Finalmente, procede desestimar la petición de ambas partes de “ignorancia” de la materia, amparándose en la falta formativa por parte de la Empresa en materia de protección de datos, pues como profesionales de la materia sanitaria **deberían saber** que entre sus obligaciones se encuentra conocer los principios básicos de los pacientes (art. 2 Ley 41/2002, 14 de noviembre), así como que en la actualidad existen mecanismos de carácter gratuito para proporcionarles asesoramiento en caso de “duda” a la hora de proceder a denunciar unos “hechos”.

VI

La sociedad en general y los médicos y enfermeras en particular (incluidos los profesionales sanitarios o en contacto con pacientes) necesitan comprender que tienen como primer deber ético el respeto a las personas cuya vida está debilitada.

La labor de un Estado que se califica como de **“Derecho”** es velar por la protección de aquellos colectivos especialmente desprotegidos (vgr. discapacitados, menores de edad, minorías étnicas, personas de avanzada edad, etc) articulando todos aquellos mecanismos necesarios para evitar situaciones de desamparo en la tutela y protección de sus derechos.

El desarrollo tecnológico actual –Sociedad en Red—ha hecho posible que cualquier ciudadano esté en disposición de la tecnología suficiente para poder denunciar en tiempo real cualquier “ilícito denunciante” mediante la captación audio-video de los mismos.

Lo que en modo alguno ampara conductas que se desvíen de la finalidad descrita, debiendo poner en conocimiento de las autoridades judiciales y/o administrativas competentes el contenido de las mismas (videos, imágenes, etc) para entrar a conocer de la conducta denunciante.

Ahora bien, cualquier prueba y de cualquier modo **no ha de ser presentada;** de otra manera, los límites en el ejercicio de este derecho los debe establecer la Jurisprudencia y el Legislador, y también el propio código deontológico de los Abogados ejercientes en la profesión.

Por tanto, al margen del reproche ético a la actuación de las denunciadas, la conducta descrita es constitutiva de una **infracción administrativa**, en la medida en que la grabación se produce de forma invasiva en la intimidad de las pacientes, sin contar con el consentimiento informado de las mismas (o de sus representantes legales) y de forma totalmente desproporcional para el fin último para el que se tomaron.

Los datos de carácter personal de las afectadas se tomaron sin reparo alguno en sus derechos más esenciales (vgr. se podía haber procedido a la pixelación de las imágenes o haber utilizado un medio menos invasivo para en su caso denunciar un abandono o falta de medios para el cuidado de las mismas, etc).

De acuerdo con lo argumentado, se considera que las denunciadas cometieron en base a los motivos expuestos una infracción del art. 6.1 LOPD, siendo su actuación constitutiva de una infracción grave del art. 44.3 b) LOPD.

*“Tratar 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”.*

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”.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –que, al decir de su Exposición de Motivos (punto 14) recoge “*los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y los correspondientes derechos que de tales principios se derivan para los ciudadanos extraídos del Texto Constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la materia*”- consagra el principio de aplicación retroactiva de la norma más favorable estableciendo en el artículo 128.2 que “*las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor*”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6. Conviene precisar que las “imágenes” captadas (en el sentido de figura de una persona determinada) se circunscriben a pacientes del centro asistencial

en dónde habitualmente ejercían sus funciones, motivo por el que la conducta descrita es subsumible en el tipo infractor del art. 44.3 b) LOPD—infracción grave—, lo que legitima la aplicación excepcional del art. 45.6 LOPD.

Esta Agencia no obstante, tiene en cuenta otros factores como el alto grado de arrepentimiento de las denunciadas, la convicción de estar actuando de forma legal, aunque conviene recordar a ambas el contenido del art. 6 CC “*La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento*”; así como el desafortunado asesoramiento legal de la Letrada interviniente en el caso, que en última instancia es la persona que decidió aportar el contenido de la grabación y a la que se presupone un mayor conocimiento del marco normativo vigente en materia de protección de datos.

En el presente caso, ha quedado acreditado que las denunciadas **no están en disposición** de imagen y/o grabación alguna, siendo la única copia la aportada en sede judicial, bajo guarda y custodia de la titular del Juzgado de lo Social nº 34 (Madrid) a los efectos legales oportunos.

Conviene precisar que la figura del apercibimiento fue introducida por la Ley 3/2011, de Economía Sostenible que modificó el régimen sancionador de la Ley de Protección de Datos (LO 15/99). La Audiencia Nacional por su parte también está reconociendo la aplicación de esta figura, cuando la Agencia Española no lo ha hecho, y se cumplen los requisitos exigidos en la Ley (Sentencia de 17 de junio de 2011).

En todo caso el apercibimiento no supone una exención de la responsabilidad, dado que en este caso ha quedado acreditada que la conducta de las denunciadas es constitutiva de una **infracción grave** (art. 44.3 b) LOPD), así como la negligencia culposa (tipo subjetivo) de las mismas, sin embargo dado la imposibilidad de repetir en el futuro la conducta enjuiciada, así como que se ha corregido la situación puntual descrita, conlleva únicamente que las mismas queden advertidas de la “irregularidad” cometida claramente contraria a la normativa vigente en materia de LOPD.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, no procede requerimiento alguno. En este sentido, conviene traer a colación lo señalado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de **29-11-2013**, de acuerdo con cuyo Fundamento Jurídico **SEXTO**, los procedimientos de apercibimiento que finalizan sin requerimiento se deben resolver como **Archivo**, debiendo estimarse adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el caso por lo que debe procederse a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno al denunciado, en aplicación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- Proceder al ARCHIVO del presente procedimiento.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a las partes denunciadas Doña **A.A.A.** y Doña **B.B.B.**.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la parte denunciante--**JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 34 DE MADRID--**.

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 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.

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.

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